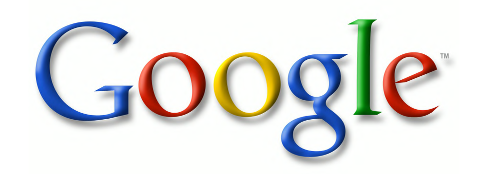
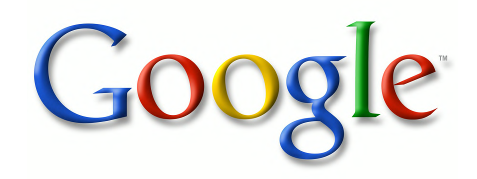
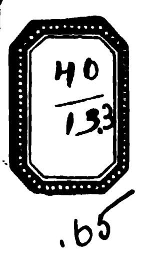
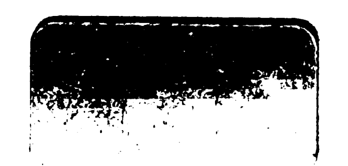





3 2044 103 156 212


HO
133







COURS DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

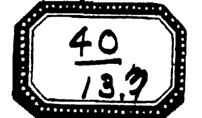
PAR

Frantz DESPAGNET
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

TROISIÈME ÉDITION
Complètement revue et mise au courant.

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e Arrondt.
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1905


40
13.7

COURS

DE

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

A LA MÊME LIBRAIRIE

Précis de Droit international privé, *4e édition,* 1904. 1 vol. in-8°. Prix : **10** fr.

Essai sur les Protectorats, 1896, 1 vol. in-8°. Prix : **10** fr.

La Question Finlandaise au point de vue juridique, 1901. Prix : **3** fr.

La Diplomatie de la Troisième République et le Droit des gens, 1904, 1 vol. gr. in-8°. Prix : **18** fr.

La guerre sud-africaine au point de vue du Droit international, 1902, A. Pedone, 13, rue Soufflot, Paris. 1 vol. gr. in-8°. Prix : **20** fr.

COURS

DE

DROIT INTERNATIONAL

PUBLIC

PAR

Frantz DESPAGNET

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

TROISIÈME ÉDITION

Complètement revue et mise au courant.

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e Arrondt.
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1905

Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

PRÉFACE

Une expérience assez longue de l'enseignement du Droit international public nous a montré que les débutants dans l'étude de cette science manquent d'un ouvrage qui leur permette d'acquérir par eux-mêmes les notions essentielles ou, tout au moins, de préciser et de compléter les notes recueillies en suivant un cours. La plupart des traités consacrés au Droit des gens, si nombreux et souvent si remarquables, publiés en France et surtout à l'étranger, ou bien sont inabordables par leur développement même pour ceux qui ne sont pas déjà familiarisés avec la science, ou bien se réduisent à un exposé d'idées générales insuffisantes pour qui a besoin d'être mis au courant du développement historique et des règles actuelles du Droit international positif. Présenter les principes de notre science et les dispositions positives les plus importantes qui régissent de nos jours les rapports internationaux, tel est le but de ce *Précis* ainsi particulièrement destiné aux étudiants de nos Facultés de Droit et aux aspirants à la carrière diplomatique ou consulaire.

Le but général de cet ouvrage en a inspiré la méthode. Nous avons tenu, en traitant d'une science qui est fondée sur l'observation historique, à confirmer les idées générales par des exemples empruntés surtout à l'époque contemporaine qui nous présente le dernier état de l'évolution des esprits et des relations internationales.

D'autre part, dans une étude juridique où la doctrine tient une si large place faute de législateur et, par conséquent, de textes, nous avons dû nous référer souvent aux écrits des publicistes ; pour ne pas surcharger le livre de notes, nous nous sommes borné à citer les principaux traités d'ensemble anciens et modernes, étrangers et français (V. n[os] 29 à 35),

sans y revenir pour chaque question particulière dont la place est facile à trouver dans ces ouvrages; puis, sur chaque sujet spécial, nous donnons une bibliographie sommaire qui, sans avoir la prétention d'être complète, comprend les écrits les plus importants, surtout ceux qui sont plus facilement accessibles pour le public français.

Nous ne dirions pas toute notre pensée si nous n'ajoutions pas que nous nous sommes aussi préoccupé de défendre les droits de notre pays et de justifier sa conduite, les premiers trop souvent méconnus, la seconde fréquemment dénaturée par des écrivains étrangers. Comme nous l'écrivions en 1889 (*Rev. int. de l'enseignement*, 1889, p. 145), nous pensons que, derniers venus dans l'enseignement officiel du Droit international déjà si développé en Allemagne, en Angleterre, en Italie, aux États-Unis, où l'on a fondé une véritable école nationale qui éclaire et soutient les actes de la diplomatie en même temps qu'elle prépare des auxiliaires précieux pour la politique extérieure, nous devons également créer une école française du Droit des gens : l'intérêt de notre Patrie peut y gagner beaucoup sans que l'impartialité scientifique y perde rien, l'esprit de raison et de justice qui caractérise notre race nous permettant d'affirmer, avec le témoignage de plusieurs faits historiques, que la défense de nos intérêts légitimes nous laisse, plus qu'à tous autres peut-être, la notion nette du Droit avec la volonté ferme de le respecter et de le servir.

Aux lignes qui précèdent, écrites pour la première édition de cet ouvrage, nous n'ajouterons que quelques mots, puisque le but et le caractère de notre travail sont restés les mêmes. Disons seulement que, par une revision approfondie, nous nous sommes efforcé de corriger nombre de points de détail, de mettre nos explications au courant du dernier état des faits et de la doctrine, enfin de combler certaines lacunes.

Nous avons retranché de cette troisième édition les explications relatives aux rapports des États quant aux conflits des lois privées; ces explications qui, par la force même des choses, ne pouvaient être que de simples indications

dans un traité de droit international public, ne dispensaient pas de recourir aux ouvrages spécialement consacrés au Droit international privé ; nous avons préféré renvoyer à ces derniers. Cette modification a entraîné la suppression des numéros 259 à 274 de la seconde édition, et, par suite, un changement complet dans la série des numéros suivants. Malgré cette suppression, cette nouvelle édition comprend 754 numéros au lieu de 713 que contenait la précédente. Cette constatation matérielle, sans parler des développements considérables qui ont été donnés à de nombreux points déjà traités, nous permet d'affirmer le soin avec lequel nous nous sommes efforcé de mettre notre travail au courant des derniers progrès de la science et de le rendre un peu plus digne de la faveur avec laquelle le public a bien voulu l'accueillir.

Frantz DESPAGNET.

ABRÉVIATIONS

R. D. I. désigne la *Revue du Droit international et de législation comparée.*
J. C. désigne le *Journal de Droit international privé*, fondé par M. Ed. Clunet.
R. G. D. I., la *Revue générale de Droit international public.*
A. D., les *Archives diplomatiques.*
D., le *Recueil périodique* de Dalloz.
S., le *Recueil périodique* de Sirey.

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT INTERNATIONAL (1)

1. Le Droit, considéré dans sa portée générale, comprend l'ensemble de tous les rapports entre les êtres humains au point de vue du fonctionnement de la vie sociale; à ce titre, il embrasse non seulement les rapports entre les individus, mais encore ceux qui s'établissent entre les collectivités. Par suite, une des branches du Droit se trouve naturellement consacrée aux relations qui naissent entre les collectivités les plus importantes, c'est-à-dire entre les Etats; c'est celle qui est désignée sous le nom de *Droit international*.

2. Mais, malgré son importance, cette partie du Droit ne s'est développée que fort tard, et, encore aujourd'hui, elle est loin d'avoir atteint le degré de précision et de perfectionnement du

(1) Bibliographie : 1° Introduction des principaux traités de Droit international (V. n° 34) ; spécialement L. Renault, *Introduction à l'étude du Droit int.;* 2° *Introduction au Droit des gens*, par F. de Holtzendorff et A. Rivier, édit. française, 1889; 3° E. Chauveau, *Le Droit des gens. Introduction*, 1892; 4° Wheaton, *Histoire des progrès du Droit des gens en Europe et en Amérique depuis le traité de Westphalie jusqu'à nos jours*, 3e édit., 1853; 5° *Etudes sur l'histoire de l'humanité* et *Histoire du Droit des gens et des relations internationales*, par Laurent, 18 vol., 1851-1870; 6° Pierantoni, *Storia del diritto internazionale nel secolo XIX*, 1876; 7° Ch. de Martens, *Causes célèbres* et *Nouvelles causes célèbres du Droit des gens*, 2e édit., 1858-1861, 5 vol.; 8° Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du Droit intern.*, 1872; 9° Leseur, *Introd. à un cours de Droit int. public*, 1893; 10° Nys, *Les origines du Droit int.*, 1894; 11° F. de Cussy, *Causes célèbres du Droit maritime des nations*, 1858, 2 vol.; 12° Garden, *Histoire générale des traités de paix* (1848-1859); 13° Retortillo y Tomos, *Historia del derecho internacional*, 1891; 14° A. Walker, *A history of the Law of nations*, I, 1899. — Pour l'histoire diplomatique, v. Répertoire bibliographique de l'Histoire diplomatique de l'Europe depuis le Congrès de Westphalie, jusqu'au traité d'Utrecht, 1713 (*Annales de l'Ecole des Sciences politiques*, 1890, p. 129 à 177). — Comme vue d'ensemble, E. Bourgeois, *Manuel historique de politique étrangère*, 2 vol.

Droit public ou privé organisé dans les différents Etats. La raison en est facile à comprendre.

L'homme qui, par les nécessités de sa nature physique et morale, ne peut vivre qu'en société, a senti, dans la condition la plus primitive, et, par conséquent, la plus rudimentaire de l'état social, l'obligation absolue de réglementer les rapports entre les individus faisant partie d'une même société, comme entre ces individus et l'autorité qui, reconnue par eux ou imposée par la force, dirigeait leur association. De là la concomitance d'un droit interne public et privé, plus ou moins imparfait, et de la formation des premières sociétés qui n'auraient pu subsister un seul jour sans lui.

C'est beaucoup plus lentement que l'on s'est élevé jusqu'à la conception de l'individualité des sociétés formant des Etats, de leur égalité juridique et, par conséquent, jusqu'à la notion du respect de leurs droits et de la nécessité d'établir et d'appliquer des règles générales fixant et organisant les rapports des différents Etats entre eux. L'humanité, en effet, a pu vivre longtemps sans tenir compte de ces rapports internationaux, étant donnée la possibilité, à la rigueur, surtout dans la période primitive de l'histoire, d'un isolement absolu de chaque Etat, d'une pratique complètement égoïste par laquelle il se refusait à toute relation avec les autres collectivités, n'ayant d'autre règle et d'autre but que de les repousser quand elles l'attaquaient, ou de les dominer par la force, s'il le pouvait. En somme, la nature humaine qui a commandé l'état social dès l'origine a fatalement entraîné le droit interne sans lequel l'état social est impossible. Au contraire, le droit international ne s'est constitué que du jour, relativement récent, où le développement des différents Etats a amené pour eux la nécessité de relations plus ou moins intimes et plus ou moins suivies, où s'est révélé le besoin de communication réciproque au point de vue moral, intellectuel, religieux ou économique, besoin qui n'est lui-même qu'une conséquence des progrès internes réalisés dans chacun des Etats. Aujourd'hui encore, malgré l'immense développement de la civilisation, cette communication entre les Etats, matière en quelque sorte du Droit international, est loin d'avoir le caractère constant, étendu et régulier des relations entre les habitants d'un pays, relations qui forment la matière du Droit interne.

3. La naissance tardive et le développement incomplet du Droit international par rapport au Droit interne s'expliquent encore par

son mode de formation beaucoup moins simple et efficace. Dans la société la plus rudimentaire, une autorité quelconque a formulé d'une façon plus ou moins précise le droit applicable, et en a assuré le fonctionnement par une sanction plus ou moins bien déterminée et énergique. Le droit interne avait ainsi sa source certaine et sa garantie d'observation assurée. Sans doute, cet état de choses était nécessairement précédé d'un état de conscience générale en vertu duquel les hommes groupés avaient le sentiment de la nécessité d'un droit et la volonté de s'y conformer : c'est la conséquence de l'instinct de sociabilité des hommes sans lequel la société serait impossible. Mais cet état d'esprit s'est trouvé considérablement aidé et soutenu par l'organisation sociale elle-même, l'autorité supérieure édictant la loi, l'appliquant et l'imposant par la force, évitant ainsi à la collectivité des difficultés inhérentes à la formule et à l'application du droit, empêchant surtout, par la sanction, que, sous l'influence des passions et des intérêts, la collectivité entière ou certains de ses membres n'anéantissent ce droit de la nécessité générale duquel tous ont cependant conscience. Ce puissant secours fait complètement défaut au Droit international. S'adressant aux Etats souverains, non susceptibles par leur nature même d'être soumis à une autorité supérieure, il ne connaît pas de loi générale au sens juridique de l'expression, ni d'autorité qui domine les Etats sujets du droit, ni surtout de sanction précise et assurée. Il n'a pu se constituer que par un développement de la conscience de l'humanité qui a fini par comprendre la notion d'égalité juridique des divers Etats, ce qui devait conduire au sentiment de l'obligation de respecter les droits reconnus en eux et de la nécessité d'établir, par une entente commune faute de législateur suprême, des règles à observer dans les rapports internationaux. Cette transformation dans les idées, en même temps qu'une conception plus intelligente de l'intérêt national faisant substituer à l'ancienne pratique de l'isolement égoïste les communications internationales de plus en plus étendues et faciles, ont provoqué un état de conscience dans les pays les plus civilisés analogue à celui qui, dans chaque groupe d'hommes, a permis la création des sociétés. Cette conscience de la nécessité d'un Droit international est, au fond, la base unique de notre science, et, comme elle ne correspond pas à une nécessité inéluctable, qu'il a même été possible de s'en passer presque complètement dans la première période de l'humanité, à la différence d'un droit interne qui est la condition de l'état social en dehors duquel l'humanité

n'a jamais pu vivre, on s'explique que le Droit international ne soit né que du jour où le développement de la civilisation a été assez avancé pour permettre les conceptions sur lesquelles il repose et qui ont été indiquées plus haut.

Mais ce n'est pas tout. La conscience générale ne peut que vaguement concevoir le Droit; elle en saisit la nécessité plutôt qu'elle n'en formule la règle; elle est très insuffisante pour le préciser, impuissante pour l'appliquer et le sanctionner d'une manière effective. Aussi ne faut-il pas s'étonner des longs tâtonnements pour arriver à des formules nettes et de l'insuccès presque complet pour aboutir à une sanction satisfaisante du Droit international. Ce dernier n'a pas, comme le droit interne, un législateur, des tribunaux et une autorité exécutive; né de la conscience de l'humanité, il ne peut compter que sur les progrès de celle-ci pour arriver à des formules, à un mode d'application et de sanction, grâce à l'accord des Etats qui est l'expression positive et toujours plus claire de cette conscience.

4. En abordant l'histoire du Droit international, il faut remarquer que ses phases diverses se caractérisent par la suprématie de la tendance *particulariste* ou de la tendance *cosmopolite*, ou par la conciliation des deux qui est l'objectif idéal du Droit international.

La tendance particulariste se révèle par l'importance exclusive donnée à l'indépendance de chaque Etat; tandis que la tendance cosmopolite s'accuse par les concessions faites au point de vue de l'autonomie de chaque Etat, pour permettre les relations plus larges et plus faciles avec les autres. Nous verrons plus tard (V. n° 41) que chacune de ces deux tendances est également à respecter; sans la premiere, on sacrifie la notion même de l'Etat, l'individualité juridique qui constitue le terme dans les rapports internationaux; mais, en écartant la tendance cosmopolite, on détruit les rapports internationaux eux-mêmes, et le résultat est identique. Remarquons seulement, pour le moment, que les progrès du Droit international se résument dans la conciliation plus ou moins complète de ces deux tendances également indispensables.

5. Il est à remarquer de plus, au point de vue de l'histoire de notre science, que, universel de sa nature et ne pouvant être formé que par l'accord des différents Etats, le Droit international a cependant suivi une marche différente dans son évolution. Ainsi que l'observe Heffter, chaque Etat a commencé par poser pour

lui-même la loi de ses rapports avec les autres Etats. Dès qu'il est sorti de l'isolement, il s'établit dans son commerce avec les autres une loi commune à laquelle nul ne peut se soustraire sans compromettre sa propre existence et ses rapports internationaux. Cette loi commune, résultat de l'entente des différents Etats, fondée d'abord sur la nécessité ou sur des besoins purement matériels, va se perfectionnant sous l'influence des idées de justice, d'intérêt bien entendu, même quelquefois de solidarité et de bienveillance internationales.

SECTION PREMIÈRE

L'ANTIQUITÉ

6. Le caractère général des principaux peuples de l'Antiquité, c'est-à-dire l'association religieuse fondée sur un culte commun, était, de sa nature, exclusif du Droit international tel que nous le concevons de nos jours. La fraternité entre les membres d'un même Etat avait pour conséquence l'exclusion des rapports pacifiques avec les autres associations religieuses, c'est-à-dire avec les autres Etats, et, par suite, la négation, en principe, de tout droit pour ces Etats ou pour leurs membres. Cantonnés dans cette préoccupation égoïste de l'intérêt national qui était confondu, au moins à l'origine, avec celui de leur religion particulière, ces peuples antiques, suivant leur caractère particulier et leurs ressources, n'ont que deux lignes de conduite également contraires à l'établissement d'un Droit international régulier : ou bien l'isolement farouche, ou bien la domination sur les autres Etats; dans un cas comme dans l'autre, la seule relation internationale est la guerre.

C'est ce que montre clairement l'absence complète, malgré le grand développement philosophique et juridique des Grecs et des Romains, de toute théorie générale et de tout ouvrage d'ensemble sur notre science, sauf les écrits de Démétrius de Phalère, le livre *De bello et pace*, de Varron, cité par Aulu-Gelle (I, 25), qui ne nous sont pas parvenus, et certains passages d'Aristote. Quelques textes épars de Tite-Live, de Gaïus et du Digeste, voilà pour le point de vue juridique. Il est vrai que quelques philosophes anciens, spécialement dans l'Ecole Stoïcienne, se sont élevés jusqu'à la conception de l'unité du genre humain et du droit commun qui devrait le régir. Mais aucun, pas même Cicéron, qui est allé plus

loin que tous en ce sens, dans le *De officiis* et le *De Republicâ*, n'est sorti des considérations générales tirées de l'unité du genre humain, et n'a eu la notion nette de l'égalité juridique des Etats et d'un droit international devant régler leurs rapports (1).

Au point de vue de la tendance cosmopolite, c'est-à-dire des relations entre Etats, les anciens n'ont guère songé qu'à la guerre pour la réaliser, avec, la plupart du temps, la préoccupation exclusive de dominer les autres peuples, ce qui était une conséquence naturelle du défaut de reconnaissance et, par suite, de respect de leur individualité juridique. Sans ménagements d'ailleurs dans la guerre, ils niaient tous les droits du vaincu sur ses biens et sur sa personne, ce qui amenait la confiscation générale de tout ce qui lui appartenait, le massacre des prisonniers d'abord, plus tard leur réduction en esclavage.

7. Cependant les progrès mêmes de la civilisation antique provoquèrent des rapprochements pacifiques, dus spécialement à certaines causes dont les principales sont : le développement du commerce maritime des Grecs et des colonies qu'ils fondèrent ; l'activité à ce double point de vue des Phéniciens en particulier, et l'application générale de leur alphabet ; l'influence universelle de la culture morale, intellectuelle et artistique de la Grèce ; l'extension de la puissance romaine et, par voie de conséquence, des principes du Droit romain. En présence de ces rapports pacifiques inévitables, les peuples anciens donnèrent au règlement des relations internationales un caractère juridique, souvent dominé, surtout à l'origine, par une idée religieuse, et ce règlement forma une partie du droit interne de chacun d'eux. La base fondamentale en était la bonne foi dont l'observation était placée sous la garantie de la divinité et organisée d'une manière juridique, spécialement dans les traités dont on trouve des exemples jusque dans l'antiquité la plus reculée et qui, par leur conclusion même, supposaient souvent une idée d'égalité, au moins momentanée, entre les Etats contractants, et la reconnaissance de leur personnalité respective.

Ces idées générales établies, il suffit d'en voir l'application chez les deux peuples les plus importants de l'Antiquité : les Grecs et les Romains.

8. Les Grecs niaient toute espèce de droit aux peuples qui n'étaient pas de race hellénique, à ceux qu'ils qualifiaient de bar-

(1) Cicéron, *De Offic.*, III, 6.

bares; suivant Tite-Live, « *cum alienigenis, cum barbaris æternum omnibus Græcis bellum est* ». Entre les différents peuples grecs, la communauté de race, de religion et de culture amena l'adoption d'une loi commune des Hellènes, d'après l'expression de Thucydide, loi commune qui, n'étaient son application trop restreinte aux rapports des seuls peuples de la Grèce et la tendance trop fréquente de plusieurs d'entre eux à conquérir l'hégémonie sans tenir compte de la souveraineté des autres, pourrait être considérée comme la première manifestation relativement perfectionnée du Droit international.

Cette loi commune se révélait de plusieurs manières.

1° Par la concession de droits plus ou moins étendus dans chaque cité aux citoyens d'une autre, au moyen de traités généralement stipulés sous la condition de réciprocité; par exemple : l'*atélie* ou franchise des douanes; l'*asylie,* garantie des biens et des personnes en cas de conflit entre les deux Etats; l'*isopolitie* ou assimilation complète aux citoyens de la cité, même au point de vue des droits politiques. 2° Par l'inviolabilité assurée aux ambassadeurs et autres envoyés internationaux dont la mission était alors spéciale et temporaire. 3° Par de nombreux traités dans lesquels les divers États de la Grèce réglaient leurs rapports réciproques, et dont plusieurs rendaient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les conflits. 4° Par la *proxénie,* institution d'après laquelle les citoyens d'une cité prenaient sous leur protection, spécialement au point de vue des actions en justice, les citoyens d'un autre Etat, sur la désignation, soit de l'autorité du pays où cette protection devait s'exercer, soit de l'Etat auquel appartenaient les citoyens protégés. On a pu voir, dans cette dernière institution, l'origine lointaine de nos consulats. Souvent, d'ailleurs, la fonction de *proxène* pour les nationaux d'un pays était héréditaire dans une famille; c'est ainsi que, au dire de Xénophon, les Alcibiades étaient de père en fils les proxènes des Lacédémoniens à Athènes. 5° Enfin, par des unions des Etats grecs représentées dans des Congrès, et qui avaient pour mission de régler les questions d'intérêt commun. Ces congrès ou amphictyonies, dont le principal fut celui de Delphes, n'avaient d'abord qu'un objet religieux; ils ne tardèrent pas à se transformer en assemblées politiques et même en tribunaux suprêmes chargés de statuer sur l'observation des règles du Droit des gens dans les rapports des Etats de la Grèce [1].

[1] Bibliographie : Ch. Tissot, *Des proxénies grecques et de leurs analogies avec*

9. Plus farouches encore que les Grecs dans leur exclusivisme, les Romains nièrent, dans le principe, toute espèce de droit à l'étranger, qui, pour eux, ne fut d'abord qu'un ennemi. La loi des XII Tables exprimait cette négation du droit de l'étranger dans la fameuse règle : « *Adversùs hostem æterna auctoritas esto* ». Cependant, dans la suite, les Romains conçurent la notion nette de l'Etat, de sa personnalité civile, comme le montre la fameuse définition de Cicéron (*De Republicâ*, I, 25) souvent reproduite depuis. Mais, en dehors d'une reconnaissance spéciale, généralement au moyen d'un traité, le droit de l'étranger est toujours méconnu, ainsi que le prouve l'application du *jus postliminii* en temps de paix (L. 5, § 2, Dig., *De Captivis*).

Cependant deux influences introduisirent dans le Droit de Rome quelques germes de Droit international, sans parler des améliorations que le droit civil apporta dans la condition des étrangers au moyen de la gradation qui du *barbare*, du *deditice* et du simple *pérégrin*, allait jusqu'au citoyen romain, en passant par les situations intermédiaires de *Latinus vetus*, *coloniarius*, *Junianus*, et au moyen de la création d'institutions judiciaires faites pour les étrangers, le *Prætor peregrinus* et les *recuperatores*.

10. La première de ces influences est celle de la religion. On lui doit, tout d'abord, l'inviolabilité des envoyés internationaux (*sancti habentur legati*), auxquels on attribuait probablement l'immunité de la juridiction répressive, sinon civile.

On lui doit encore l'institution du collège des *Fétiaux*, prêtres et magistrats, dont la mission, au moins au début, était d'apprécier la légitimité des guerres, d'interpréter les règles des rapports internationaux, de garder la tradition et les rites secrets qui formaient le *Jus fetiale* ou Droit international des Romains, et qui, plus longtemps, furent chargés de déclarer solennellement la guerre, condition indispensable pour qu'il y eût *bellum justum*, c'est-à-dire hostilités régulières en la forme, susceptibles d'entraîner des conséquences juridiques, notamment l'esclavage pour les captifs.

les institutions consulaires modernes, 1863 : Monceaux, *Les proxénies grecques ;* Egger, *Etudes historiques sur les traités publics chez les Grecs et les Romains, depuis les temps les plus anciens jusqu'aux premiers siècles de l'ère chrétienne*, 1866 ; Bürgel, *Die Pylæisch-Delphische Amphiktyonie*, 1877 ; Dubois, *Les ligues étolienne et achéenne*, Bibliothèque des Ecoles d'Athènes et de Rome, 1885 ; Schömann, *Griechische Alterthümer*, t. II, 3e édit., 1873 ; Fustel de Coulanges, *La Cité antique ;* A. Geoffroy, *Les origines de la diplomatie, Rev. d'histoire diplomatique*, 1887, p. 500.

La guerre avait ainsi ses règles ; on la distinguait avec soin de la lutte civile ou contre les nationaux violant les lois, lutte qui ne pouvait jamais constituer un *bellum justum*. La déclaration en était faite suivant une procédure déterminée rappelant beaucoup celle des actions de la loi, ce qui s'explique si l'on songe que les actions de la loi n'étaient elles-mêmes qu'une régularisation de l'emploi de la force, jadis sans frein dans les rapports privés.

Enfin, à l'influence religieuse, il faut attribuer encore le respect des traités placés sous la garantie du serment. Etant donné leur caractère, les Romains ne pouvaient d'ailleurs manquer de donner aux traités internationaux les règles juridiques des contrats. Les traités sont, pour eux, une *sponsio* (Gaïus, III, § 94) ; le *fœdus*, traité d'alliance, est un pacte sous serment analogue au pacte organisé par le préteur ; de ces divers actes naissent des obligations soutenues par des actions soumises à une procédure régulière et sanctionnées par une déclaration de guerre légitime (Tite-Live, I, 32).

11. La seconde influence qui a agi sur le Droit international des Romains est celle de leur politique générale, si bien mise en relief par Montesquieu dans ses *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*. A certains peuples, suivant les inspirations de son intérêt, Rome accordait son amitié attestée par des pactes, *fœdera*, et elle se trouvait conduite ainsi à nouer des rapports pacifiques et réguliers. Mais à l'égard des peuples que son intérêt ne lui commandait pas de ménager, elle gardait toujours sa rigueur primitive (L. 5, § 2 et l. 24 Dig., *De captivis*).

12. Tenant compte des circonstances, Rome, dans ses traités d'alliance, plaçait quelquefois les peuples sur un pied d'égalité avec elle ; c'était l'*æquum fœdus*. Plus souvent, elle exigeait de l'allié qu'il reconnût la suprématie (*majestas*) du peuple romain et qu'il la respectât courtoisement (*comiter*), comme un vassal accepte celle d'un suzerain : c'était l'*iniquum fœdus*. Fréquemment aussi, la nation unie à Rome devait abandonner à celle-ci une partie de sa souveraineté, spécialement dans les relations extérieures, en lui laissant, en particulier, la direction de sa diplomatie et en s'engageant à n'avoir pas d'autres ennemis que ceux de Rome elle-même. Les Etats réduits à cette condition ne méritaient plus le titre de pays indépendants, *populi liberi ;* ils n'avaient plus qu'une sorte de mi-souveraineté, *dubia libertas*. D'ailleurs, la puissance romaine les assujétissait de plus en plus, suivant les

desseins politiques du Sénat d'abord, des empereurs ensuite, et leurs monarques étaient alors réduits au rôle d'agents de la domination de Rome, *reges inservientes, subreguli*, souvent même surveillés ou remplacés en fait par un fonctionnaire du gouvernement central, *præfectus* ou *procurator*. Les rapports avec ces peuples alliés, prétendus autonomes, sans faire partie du Droit international tel que nous le comprenons, n'étaient qu'une branche de l'administration intérieure ([1]).

Cependant, sinon en pratique, du moins en théorie, la philosophie à Rome, moins dominée qu'en Grèce par l'exclusivisme religieux, a une tendance plus humaine et, par conséquent, plus favorable au Droit international. Il suffit, pour s'en convaincre, de comparer Platon et Aristote approuvant les plus grandes rigueurs contre les étrangers non protégés par des traités, avec les idées généreuses qu'exprime Cicéron (*De legibus*, liv. III, 20; *De officiis*, liv. I, tit. 7 et 13, liv. II, tit. 8) ([2]).

Du reste, pour se faire une idée exacte de la conduite de Rome dans ses relations internationales, il faut distinguer deux périodes. La première, qui va depuis les origines jusqu'à la défaite définitive de Carthage à Zama, est caractérisée par une organisation juridique et relativement satisfaisante des rapports avec les autres peuples. C'est qu'alors Rome est en contact avec des nations semblables ou même identiques à elle, en Italie, nations qu'elle doit ménager, soit parce qu'elles ont avec les Romains des traits communs de race, de mœurs, de religion, soit parce qu'elles sont des rivales encore redoutables. Mais, dans la seconde période, débarrassée de Carthage, la politique romaine n'a plus de frein. Les anciens usages internationaux sont méprisés ou ne sont plus

([1]) Proculus, L. 7, § 1, *de Captivis*, Dig., Polybe, VIII, 2; III, 22, 24, 27; XXXVIII, 8; Salluste, *Jugurtha*, 31; Cicéron, *ad Atticum*, 11, 16; Cicéron, *de Inventione*, liv. XLIX, tit. XV; Montesquieu, *Grandeur et décadence...*, ch. VI; Duruy, *Hist. des Romains*, III, p. 630.

([2]) Bibliographie : Von Ihering, *L'esprit du Droit romain* (I, § 19, pp. 233 et suiv.); Voigt, *Jus naturale æquum et bonum* (II, pp. 103 et suiv. ; *idem, De fetialibus*, 1872; Weiss, *Le Droit fétial et les Fétiaux à Rome*, 1883; Chauveau, *Le Droit des gens dans les rapports de Rome avec les peuples de l'Antiquité, Nouvelle Revue historique de Droit*, 1891, pp. 393 et suiv.; *Manuel d'Antiquités romaines* de Mommsen et Marquardt, trad. Brissaud, t. II, *Le Culte;* Engelhardt, *Les Protectorats romains*, R. G. D. I., 1895, p. 489; Michel Revon, *De l'existence du Droit international dans la République romaine, Revue générale du Droit*, 1891, pp. 394 et 594; Fusinato, *Le Droit intern. dans la République romaine, R. D. I.*, 1885, p. 278; Baviera, *I feziali e il diritto feziale*, Milan, 1898; Mispoulet, *Les Institutions politiques des Romains*, 1883, t. II, p. 7 et suiv.

suivis que machinalement, sans qu'on en ait conservé le sens ou qu'on veuille le respecter; il n'y a plus d'adversaires à ménager, ceux que l'on rencontre n'ont aucun lien avec le peuple romain qui ne voit en eux que des masses humaines à subjuguer et à exploiter. Aussi le Droit international n'existe pour ainsi dire plus dès la fin de la République.

Au fond, l'œuvre principale de Rome, dans l'évolution du Droit international, a été de rapprocher les principaux peuples de l'Antiquité en leur donnant une législation commune après les avoir à peu près tous soumis à son autorité, ce qui fut, comme on le sait, un fait accompli à partir de la fameuse constitution d'Antonin Caracalla imposant le Droit romain à tous les habitants de l'Empire. Pour arriver à ce grand résultat d'assimilation générale, elle améliora progressivement la condition des étrangers en la graduant avec une politique consommée. On peut indiquer, à cet égard, indépendamment des diverses catégories déjà signalées, depuis celle des barbares jusqu'à celle des citoyens romains, des institutions qui rappellent celle de la *proxénie* usitée chez les Grecs. Ce sont : le *patronatus*, par lequel le citoyen prenait sous sa protection, sans perspective de réciprocité, les personnes sans secours de par la loi, notamment les pérégrins, en vertu d'un contrat appelé *applicatio*, et qui constituait souvent une mission collective et même héréditaire dans une famille : Cicéron était le patron de toute la Sicile, Caton de Chypre, les Fabii des Allobroges, les Claudii des Lacédémoniens; en second lieu, l'*hospitium*, qui aboutissait au même résultat, mais qui impliquait la réciprocité dans le pays étranger, au bénéfice du citoyen romain protecteur, s'il y avait besoin lui-même de protection.

Le grand résultat de rapprochement ainsi obtenu par Rome n'était acquis qu'aux dépens de l'autonomie des Etats qui étaient complètement sacrifiée; mais c'était la préparation du grand mouvement de relations réciproques qui allaient se produire plus tard entre les peuples formés par le morcellement de l'Empire romain, et que devait fatalement favoriser le lien que Rome avait antérieurement établi entre eux.

SECTION II

DE L'INVASION BARBARE AUX TRAITÉS DE WESTPHALIE

13. Les peuplades germaniques qui s'établirent dans l'occident de l'Europe étaient dominées par un grand esprit d'exclusivisme

venant de leur constitution même. Formées par l'association des hommes libres de chaque tribu, elles plaçaient systématiquement hors la loi et privaient de toute protection quiconque n'en faisait pas partie, par conséquent les étrangers, lesquels étaient pour elles tous ceux qui n'étaient pas affiliés à leur corporation. Imbues, en même temps, d'un sentiment individualiste, alors sans frein et même brutal, elles ne concevaient même pas nettement la notion de l'Etat, et ne pouvaient, par suite, songer en aucune façon à l'élaboration d'un Droit international.

Dans le désordre et l'anarchie de cette période purement barbare, on ne peut guère retenir, au point de vue de notre science, que le respect, fait en grande partie d'indifférence, des peuplades germaniques à l'égard des lois et des institutions des peuples vaincus par elles; c'est le régime de la *personnalité des lois* en vertu duquel les peuples soumis gardent leur législation sans que le vainqueur songe à leur imposer la sienne, même pour les points les plus importants et se rattachant à ce que nous appelons aujourd'hui l'ordre public : preuve manifeste que les Germains n'avaient pas la notion de l'Etat, et spécialement de sa souveraineté par laquelle il impose certaines règles de droit d'une manière absolue sur son territoire.

Les quelques Etats fondés dans cette période n'ont ni consistance ni durée; c'est sous la Féodalité seulement que l'idée de la puissance territoriale souveraine se dégage et s'affirme.

14. La Féodalité est le triomphe de la tendance individualiste, par suite de la constitution des puissances territoriales s'érigeant en souverainetés plus ou moins indépendantes en droit, mais exclusives en fait. Etant donnés les conditions du temps et l'esprit féodal, cette tendance pouvait aboutir à la destruction de tout Droit international, à la rupture de toutes relations entre les puissances, par le fait de la rareté et de la difficulté matérielle des communications, de la méfiance des gouvernants qui se maintenaient dans un isolement jaloux et allaient jusqu'à nier les droits les plus essentiels des étrangers, par exemple le droit de transmettre et de recueillir par succession, en s'attribuant leur hérédité par le droit *d'aubaine*, ou jusqu'à les dépouiller brutalement quand les circonstances permettaient de s'emparer de leurs biens, par exemple en exerçant l'odieux *droit de naufrage*.

Cependant la généralisation même du régime féodal dans presque tout le monde civilisé du moyen âge créa entre les différents États un lien qui se trouva formé par des rapports de vassal à

suzerain entre eux, ou du moins entre quelques-unes de leurs parties. Il est vrai que la suzeraineté féodale est une atteinte à l'idée d'indépendance et de souveraineté essentielle à la notion même de l'Etat, et, par conséquent, au Droit international lui-même; mais elle n'en détermina pas moins entre certains Etats, notamment entre la France et l'Angleterre, un élément de relations qui auraient été peut-être bien plus lentes à se former sans elle.

15. Un autre élément de rapprochement entre les Etats du moyen âge se trouva dans le développement même du progrès intellectuel et économique des différents pays amenant une expansion inévitable sur les autres Etats. Il faut citer, à ce point de vue, le commerce international des villes marchandes du Midi, spécialement en Italie, et, au Nord, celui de la Ligue Hanséatique, la création de comptoirs dans les villes d'Orient désignées sous le nom d'Echelles du Levant, l'établissement des consulats qui en fut la conséquence, la lettre de change, imaginée ou du moins largement employée probablement depuis 1250, l'invention de l'imprimerie, le grand instrument de communication intellectuelle entre les hommes, l'adoption de règles de droit maritime international consignées dans des documents comme les rôles d'Oléron, le Consulat de la mer, les Tables de Wisby, le Guidon de la mer et *Las siete Partidas* promulguées par Alphonse X de Castille au XIIIe siècle. En même temps la tendance cosmopolite, déja préparée par la communauté d'idées juridiques, due au Droit romain considéré alors comme le Droit commun de l'humanité, se trouvait bien plus accentuée par le plus grand agent de rapprochement international qui ait jamais existé, par le christianisme.

16. Sans affirmer, comme on l'a fait quelquefois, que le christianisme a seul pu fonder le Droit international, il faut reconnaître qu'il a été le grand facteur de sa formation, en déterminant d'une manière générale et efficace la tendance cosmopolite sans laquelle les rapports internationaux ne peuvent pas se former. Ce rapprochement des peuples, le christianisme l'opéra en leur donnant une religion commune qui écartait les divisions et les hostilités des différentes religions nationales de l'Antiquité; en leur donnant, en même temps, les mêmes idées morales qui sont encore la base de la conscience de l'humanité civilisée.

En dehors de cette action générale, l'influence du christianisme aboutit quelquefois à des événements particuliers dont la conséquence a été considérable au point de vue de la formation du Droit international. Beaucoup de conciles au moyen âge, tels que ceux

de Constance et de Bâle dont nous parlerons bientôt, étant donnés leur but et leur composition, peuvent être assimilés à nos Congrès de puissances à l'époque moderne et ont, comme ceux-ci, agi directement sur la situation internationale [1]. D'autre part, le christianisme provoqua l'entreprise des croisades qui, bien qu'ayant échoué dans leur objet matériel, n'en ont pas moins eu des résultats immenses en donnant aux peuples chrétiens la conscience de leur solidarité, en les rapprochant les uns des autres, en préparant ainsi leurs relations à venir, et en mettant en contact l'Occident avec l'Orient, ce qui a provoqué des rapports qui constituent encore de nos jours un des problèmes les plus intéressants du Droit international.

On doit en outre au christianisme une morale de charité profondément humaine, inconnue à l'Antiquité, qui adoucit les rapports internationaux, fait disparaître les anciennes barbaries de la guerre, aboutit à un sentiment d'humanité et d'honneur à la fois, qui est encore le fond des règles dont s'inspirent les peuples civilisés dans les hostilités, et dont la tradition se conserva grâce à une institution inspirée en même temps de vieilles idées germaniques et de la religion chrétienne, c'est-à-dire la chevalerie. C'est ainsi que le christianisme coopéra à l'abolition des guerres privées, si fréquentes au moyen âge, par la Paix de Dieu, la Trêve de Dieu ; à la protection des édifices sacrés et des personnes sans défense : femmes, enfants, clercs, juifs, etc., en même temps qu'il faisait supprimer l'esclavage en général et spécialement celui des captifs pris dans les combats. Abstraction faite des cruautés et des abus trop nombreux dans l'histoire, tels que l'expédition contre les Albigeois, les massacres du Pérou et du Mexique, qui sont l'expression d'un prosélytisme barbare et plus ou moins sincère dans une époque barbare elle-même, telle est l'œuvre du christianisme au point de vue du Droit international.

17. Cependant le christianisme, en tant qu'il était exclusivement dirigé par l'Eglise, avait en lui des éléments qui constituaient un obstacle insurmontable à ce qu'il pût fonder le Droit international tel qu'on doit le concevoir. Tout d'abord, le lien créé par lui entre les différents Etats ne rattachait entre eux que les peuples chrétiens et même catholiques ; les infidèles, les hérétiques, placés en dehors du Droit des gens, étaient mis en face de l'alternative

[1] Comme exemple, v. intervention du Pape et du concile de Bâle dans le congrès d'Arras de 1435 qui mit fin à la lutte entre le roi de France et le duc de Bourgogne (H. Martin, *Hist. de France,* VII, édit. de 1847, p. 237 et suiv.)

de la conversion ou de la lutte à outrance, ou même de la destruction. Il a fallu des siècles pour faire entrer les États non catholiques et la Turquie dans le concert européen.

D'autre part, animée d'un esprit de domination absolue, l'Église entendait régir les États catholiques et s'immisçait sans cesse dans leurs affaires extérieures ou même intérieures, toutes les fois qu'une question pouvait avoir un rapport quelconque avec le droit canon et les intérêts de la Papauté. Armés de l'excommunication, les Papes imposent ou annulent les traités, interviennent dans les conflits internationaux, mettant partout le spirituel au-dessus du temporel, suivant les déclarations énergiques de Grégoire VII, d'Innocent III, de la fameuse bulle « *Unam sanctam Ecclesiam* » de Boniface VIII en 1302, et, en 1370, de la bulle *In Cœnâ Domini*, plus catégorique encore. Réaliser la fameuse formule : « un Dieu, un pape, un empereur », en plaçant le successeur du Saint Empire Romain sous l'autorité du Saint-Siège, fut pendant quelque temps le rêve de l'Eglise. C'est alors que le pape Adrien IV donnait à Henri II d'Angleterre l'*autorisation* de conquérir l'Irlande. Ainsi, quoique dans un esprit différent, l'Eglise agissait comme Rome et niait l'indépendance et l'autonomie absolue des Etats. Cette prétention fut énergiquement combattue par les gouvernants des différents pays, spécialement par les empereurs d'Allemagne au sujet de la fameuse querelle des investitures, et condamnée aux conciles de Constance (1414-1418) et de Bâle (1431-1443). Si, depuis, l'influence de la Papauté se montra encore dans les questions du Droit international, ce n'est guère qu'à titre d'autorité morale, et encore fut-elle bien discutée. La bulle d'Alexandre VI du 4 mars 1493, qui partagea les terres à découvrir entre l'Espagne et le Portugal, ne fut pas respectée par les Etats intéressés qui réglèrent leurs différends par eux-mêmes, dans le traité de Tordesillas du 3 juin 1494, confirmé par le pape Jules II en 1509.

Cependant, bien qu'ayant échoué dans cette tentative de domination absolue, la Papauté, abstraction faite de sa situation de gouvernement temporel et agissant comme chef de la chrétienté, aboutit à régler par des sortes de traités, connus sous le nom de *Concordats*, les questions religieuses dans leurs rapports avec le gouvernement des autres pays. Elle y a gagné d'être toujours regardée, à ce titre, comme une personnalité du Droit international, situation qu'elle a conservée depuis la perte de son territoire en 1870 (V. n°s 151 et suiv.).

D'autre part, c'est sous son influence, combinée avec celle du Droit romain, que commence à se dégager une étude rationnelle, fondée sur des idées de justice, du Droit international. Le Droit canonique s'occupe de questions rentrant dans le domaine de notre science, spécialement de la guerre, et ses dispositions sur ce point ont été commentées par les plus célèbres théologiens, notamment par saint Thomas d'Aquin. Il est même à remarquer que les premiers auteurs de Droit international, véritables précurseurs de Grotius, sont des théologiens, tels que F. Suarez et F. Vitoria.

18. Pour être complet, il faut signaler, dans la période du moyen âge, l'influence de l'Islamisme, qui s'est surtout manifestée, d'une manière négative en ce qui le concerne, en rapprochant les peuples chrétiens coalisés pour repousser ses attaques. Son action s'est révélée d'une manière positive dans les lois de la guerre que les Musulmans considéraient comme leur but principal. Leur droit de la guerre, généralement modéré et même humain, fixé dans des ouvrages connus sous le nom de livre des *Hidayâh*, de la fin du XIIe siècle, et des *Vikayâh*, vers 1280, a probablement agi sur les usages des peuples chrétiens et même sur les règles de la chevalerie [1].

19. Malgré ces éléments de progrès, le Droit international, surtout depuis le XVe siècle jusqu'au milieu du XVIIe siècle, fut paralysé dans la pratique par une diplomatie égoïste et fourbe. Les traités sont souvent violés et sans cesse modifiés ; les questions d'intérêt individuel pour les souverains, sans souci des Etats eux-mêmes, successions, dots, mariages, y tiennent la plus grande place. On applique le système que Heffter qualifie de *copartageant*, par lequel les souverains, sans se préoccuper des droits des Etats, s'associent pour partager en commun le bénéfice obtenu au détriment d'une autre puissance. Cette diplomatie a pour manuel, en quelque sorte, le livre du *Prince*, de Machiavel (1469-1527). On abusa d'ailleurs des idées du célèbre Florentin, qui se proposa surtout de fonder la politique sur l'intérêt, de dégager la diplomatie de l'influence religieuse, de provoquer avec les Turcs des alliances jadis impossibles, et de formuler le principe de l'équilibre des Etats dans un but de sauvegarde pour chacun [2]. A cette dernière idée, véritable réaction contre les abus de la diplomatie menteuse

[1] *Le droit des gens dans les rapports des Arabes et des Byzantins*, par E. Nys. *R. D. I.*, 1894, p. 461.
[2] De Maulde La Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, 3 vol., 1893.

et de la force, se rattache le fameux projet de Confédération des Etats de l'Europe, attribué à Henri IV et qui est plutôt l'œuvre de Sully, dont nous aurons à parler plus loin.

Mais, dès le XVIe siècle, la féodalité décline pour être bientôt vaincue; la souveraineté monarchique, avec l'unité de l'Etat autonome et indépendant de l'autorité spirituelle, s'affirme (V. *Les six livres de la République*, de Jean Bodin, 1577); les grandes individualités du Droit international se dégagent, et nous entrons dans une nouvelle période.

SECTION III

DES TRAITÉS DE WESTPHALIE A LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

20. Quand les grands Etats autonomes et suffisamment homogènes qui devaient former désormais les personnes du Droit international se furent constitués, les découvertes réalisées par les peuples européens, spécialement par les Espagnols et les Portugais, offrirent un vaste champ à l'expansion internationale et donnèrent naissance à l'important problème de l'occupation des territoires, en même temps qu'elles imprimèrent une activité nouvelle aux relations maritimes qui ont toujours joué un rôle considérable dans le développement du Droit international. C'est en présence de cette situation particulièrement favorable à la création d'une doctrine des rapports internationaux que la Réforme apparut. Dans notre ordre d'idées comme dans toutes les manifestations de l'esprit humain, la Réforme apporta le principe de libre examen fondé sur les seules données de la raison, en combattant les préjugés provenant de l'ancienne influence religieuse. Après la guerre de Trente ans, qui fut l'expression violente de la lutte de l'esprit nouveau contre l'ancien, les négociations suivies à Münster entre les puissances catholiques et à Osnabruck entre les Etats protestants aboutirent aux fameux traités dits de Westphalie (1648) qui marquèrent une ère nouvelle, déjà préparée par un grand travail de l'opinion publique et les écrits des publicistes, surtout par le célèbre *De jure belli ac pacis* de Hugo Grotius (1625).

Les idées essentielles qui se dégagent des traités de Westphalie et qui constituent encore la base de la doctrine moderne du Droit international sont les suivantes : 1° La souveraineté des Etats dans la direction des relations extérieures est dégagée de l'influence

religieuse représentée jusque-là par le Saint-Siège ([1]). Par voie de conséquence, on renonce à l'ancien exclusivisme religieux dans les rapports internationaux et le concert européen s'établit entre tous les peuples chrétiens, protestants ou catholiques. On ne put encore aller jusqu'à l'admission des peuples infidèles, et la Turquie n'entra dans le concert européen qu'au traité de Paris du 30 mars 1856. 2° Une autre cause d'exclusivisme, venant de l'esprit monarchique, tend également à disparaître : des Etats républicains, la Suisse, les Pays-Bas, Venise, traitent d'égal à égal avec les puissances royales. 3° Dégagée de ces deux entraves, l'une religieuse, l'autre politique, la diplomatie peut affirmer, dans les traités de Westphalie, le principe de l'égalité juridique des Etats et accepter l'idée fondamentale d'une *société* existant entre eux, en vertu de laquelle ils doivent tous régler d'un commun accord leurs relations réciproques.

Grâce à ce grand acte de politique internationale et aux principes qu'on pouvait en dégager s'ils n'y étaient pas formellement consignés, la doctrine, déjà développée antérieurement depuis Grotius, progresse sans cesse et prépare la voie à une foule de réformes que consacre encore le Droit international contemporain. Sans entrer dans le détail de l'évolution historique de chacune de ces réformes, détail que nous aurons à exposer en étudiant dans la suite les diverses matières auxquelles elles se rattachent, qu'il nous suffise de dire que, dans cette période, on fixe les règles de la saisie des marchandises ennemies sur navires neutres, de la contrebande de guerre, du blocus, du droit de visite, de la liberté des mers, des privilèges des ambassadeurs et des préséances diplomatiques, etc.

21. Au point de vue de leur influence de fait sur les rapports internationaux, ce que l'on peut appeler leur influence politique, les traités de Westphalie forment comme la charte fondamentale du monde européen jusqu'à la Révolution. Ils durent surtout cette grande portée au principe qu'ils consacraient en fait sans le nommer formellement comme le fit, pour la première fois, le traité d'Utrecht, c'est-à-dire l'équilibre européen; en d'autres termes, cette idée générale d'après laquelle les peuples ont le droit de se coaliser pour mettre obstacle aux agrandissements excessifs d'une

([1]) De là la disparition, entre les peuples chrétiens, des interventions fondées sur le prosélytisme religieux. Mais on n'en vint pas pour cela à la liberté de conscience, chaque souverain réglant à sa guise chez lui la situation de ses sujets à cet égard. Ce que l'on exprimait par l'adage : *Cujus regio ejus religio.*

puissance susceptible de compromettre, par ses augmentations mêmes, la sécurité des autres Etats. Logiquement cette doctrine entraîne celle de l'intervention, c'est-à-dire de l'immixtion dans les agissements d'un Etat considérés comme de nature à rompre l'équilibre qu'on poursuit. En même temps, les relations internationales deviennent plus intimes et plus suivies par la création des légations permanentes substituées aux ambassades temporaires, généralement en usage jusque-là [1].

Aussi ne faut-il pas s'étonner que toute l'histoire des peuples européens de 1648 à 1789 soit dominée par la question de l'équilibre, par les efforts faits pour le détruire au bénéfice d'un Etat et pour le rétablir au profit de tous. Les guerres de conquête de Louis XIV aboutissent au traité d'Utrecht (1713) qui fixe à nouveau la situation de l'Europe sur la base de l'équilibre, comme il le dit formellement, et qui a toujours été confirmé dans les divers traités généraux jusqu'en 1814. Après une assez longue paix, la question de l'équilibre est remise en jeu par la succession d'Autriche et réglée au traité d'Aix-la-Chapelle en 1748. Puis, les empiétements de l'Angleterre dans le domaine maritime et colonial, en même temps que les entreprises de Frédéric II contre l'Autriche et la France, provoquent la guerre de Sept ans.

Les traités de Paris et d'Hubertsbourg, en 1763, en terminant cette guerre, ne marquent guère que des événements de fait agissant sur la politique internationale, sans indiquer de principes scientifiques nouveaux : la grande diminution des possessions coloniales de la France et, par contre, l'énorme développement, à ce point de vue, de l'Angleterre; la décadence de l'Espagne qui passe au rang de puissance de second ordre; l'avènement de la puissance prussienne dirigée par Frédéric II; l'entrée de la Russie comme Etat de premier ordre dans le concert européen qu'elle devait souvent dominer depuis.

Pendant ce temps, une diplomatie non moins égoïste et fourbe que celle des xve et xvie siècles paralyse grandement les efforts faits par la doctrine, alors très brillante, pour fixer sur des bases équitables et rationnelles le Droit international. En 1772, en 1793 et en 1795, s'accomplit le partage de la Pologne entre la Russie, la Prusse et l'Autriche, c'est-à-dire l'acte politique le plus monstrueux et la négation la plus cynique du Droit international dans

[1] V. Nys, *Les commencements de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius*, *R. D. I.*, t. XV, p. 577 et t. XVI, pp. 55 et 167.

les rapports des peuples civilisés. Ces abus de l'intérêt égoïste provoquèrent parfois des réactions dans le sens des vrais principes : telle est la fameuse *Ligue de la neutralité armée* due à l'initiative de Catherine II, en 1780, pour répondre aux actes de l'Angleterre dans la guerre maritime.

Enfin cette période se termine par un événement des plus importants, la reconnaissance des Etats-Unis, comme puissance indépendante, au traité de Versailles, en 1783 (1).

SECTION IV

DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE A 1848 (2)

22. A l'actif de la Révolution, au point de vue de l'évolution progressive de notre science, il faut porter toutes les idées généreuses dont elle se fit le champion et dont l'influence a été si grande dans les rapports internationaux de l'avenir : l'égalité des hommes devant la loi, l'abolition de l'esclavage, la liberté de conscience, l'autonomie des peuples au point de vue de leur cons-

(1) Pour cette période, v. Capefigue, *Louis XIV, son gouvernement et ses relations avec l'Europe;* Macaulay, *Histoire du règne de Guillaume III;* Mignet, *Hist. des négociations relatives à la succession d'Espagne*, 1842; de Broglie, *Frédéric II et Marie-Thérèse*, 1883-1892; Vandal, *Louis XV et Elisabeth de Russie;* Legrelle, *La Diplomatie française et la succession d'Espagne*, 1888; Doniol, *Hist. de la participation de la France à l'établissement des Etats-Unis d'Amérique; Recueil des instructions données aux ambassadeurs de France depuis les traités de Westphalie jusqu'à la Révolution française*, publié par le ministère des affaires étrangères; Flassan, *Hist. de la diplomatie française jusqu'à la fin du règne de Louis XVI*, 2e édit., 1811, 7 vol.; Wheaton, *op. cit., suprà*, p. 1, note 1; E. Nys, *Les théories politiques et le Droit intern. en France jusqu'au* XVIIIe *siècle*, 2e édit., 1899; de Barral, *Etude sur l'histoire diplomatique de l'Europe*, t. I, 1648-1792; de Broglie, *Le Secret du Roi*, 2 vol. (Diplomatie secrète de Louis XV); Masson, *Mémoires et lettres du cardinal de Bernis*, 2 vol., 1878.

(2) Bibliographie : A. Sorel, *L'Europe et la Révolution française*, 8 vol.; Sybel, *Hist. de l'Europe pendant la Révolution française* (1869-1888); Capefigue, *Le Congrès de Vienne;* Angebert, *Le Congrès de Vienne et les traités de 1815;* Chateaubriand, *Le Congrès de Vérone;* Marc Dufraisse, *Histoire du Droit de guerre et de paix*, 1789-1815: A. Sorel, *Le traité de Paris du 20 nov. 1815;* A. Debidour, *Hist. diplomatique de l'Europe* (1814-1878), 1891; Ch. Seignobos, *Hist. politique de l'Europe contemporaine* (1814-1896); Flassan, *Hist. du Congrès de Vienne*, 1829; Pallain, *Correspondance de Talleyrand et de Louis XVIII pendant le Congrès de Vienne*, 1881; de Pradt, *Le Congrès de Vienne*, 1815; Brie, *Die Fortschritte des Völkerrechts seit dem Wiener congress*, 1890; de Barral, *Etude sur l'hist. diplom. de l'Europe*, t. I, 2e partie, 1789-1797; *Mémoires du prince de Metternich*, publiés par son fils, 1886.

titution politique. On fit même rédiger par Grégoire une *Déclaration du Droit des gens*. Décrété le 28 octobre 1792, le projet de Grégoire fut rejeté par la Convention, en 1795, comme étant inopportun en présence de la guerre générale dans laquelle la France était engagée.

Mais, en même temps, par son prosélytisme politique allant jusqu'à convier les peuples à l'insurrection en leur promettant un concours effectif (V. n° 207), la Révolution jeta la perturbation dans les rapports des Etats européens et provoqua une coalition qui tint en suspens toutes les règles du Droit international; Napoléon maintint cette situation en menaçant l'équilibre de l'Europe par son ambition démesurée. Dans cette lutte à outrance, on voit tous les anciens principes écartés, notamment ceux qu'avait posés la Ligue de la neutralité armée de 1780 au point de vue de la guerre maritime (V. n° 628).

Cette lutte aboutit aux traités des 30 mars 1814 et 20 novembre 1815 qui enlèvent à la France toutes ses conquêtes. En même temps, le Congrès de Vienne remanie complètement la carte de l'Europe, presque toujours au profit des grandes puissances, au détriment des plus faibles, sans tenir compte des sentiments et des traditions des populations, créant ainsi une situation fertile en troubles et en inquiétudes qui se révélèrent bientôt.

Au point de vue du Droit international, le Congrès de Vienne fut mieux inspiré dans quatre réformes qui portent encore leurs fruits : 1° la préparation de la Constitution de la Confédération germanique et de la Suisse; 2° le classement hiérarchique des agents diplomatiques; 3° le principe de l'entente des Etats civilisés pour abolir la traite des nègres; 4° le principe de la liberté de navigation sur les fleuves internationaux.

23. La période qui suit le Congrès de Vienne est marquée par une violente réaction de l'esprit monarchique et même du Droit divin contre l'œuvre de la Révolution. Le 26 septembre 1815, François II d'Autriche, Frédéric-Guillaume III de Prusse, Alexandre Ier de Russie conclurent à Paris la *Sainte-Alliance*, à laquelle Louis XVIII adhéra le 19 novembre suivant. Presque tous les souverains adhérèrent également à la politique consacrée par cette convention, sauf le Régent d'Angleterre, qui, d'après la Constitution britannique, ne pouvait signer un acte diplomatique qu'avec le contre-seing d'un ministre. Or la Sainte-Alliance, point important à noter, n'était qu'une association personnelle entre souverains et non un véritable traité passé par eux au nom des Etats qu'ils

représentaient. Cette espèce de syndicat de monarques pour la défense de leurs intérêts dynastiques se bornait, au fond, à une vague déclaration de principes par laquelle les souverains signataires prenaient l'engagement de s'inspirer, dans leur politique, des idées fondamentales de la religion chrétienne. Pour rendre cette déclaration efficace, l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse et la Russie, le 20 novembre 1815, avec adhésion de la France le 15 novembre 1818, conclurent un véritable traité d'alliance perpétuelle donnant naissance à une hégémonie et à un contrôle général des cinq grandes Puissances (la *Pentarchie*) sur les affaires de l'Europe, en vue : 1° de sauvegarder tous les résultats consacrés par le Congrès de Vienne; 2° de défendre les Constitutions monarchiques partout où elles seraient compromises par un mouvement révolutionnaire; 3° de recourir, si besoin était, à l'intervention armée pour atteindre ces deux buts. C'était, on le voit, nier brutalement le principe d'indépendance des peuples, anéantir la base même du Droit international en subordonnant l'ensemble des Etats à un groupe de Puissances les plus fortes. Les années qui suivent jusqu'en 1830 sont remplies par les interventions iniques qu'annonçait la Pentarchie et que préparèrent les Congrès d'Aix-la-Chapelle, 30 septembre 1818, de Troppau, 3 octobre 1820, de Laybach, 8 janvier 1821, de Vérone, 20 octobre 1822 : intervention à Naples et dans le Piémont en 1821, pour réprimer l'insurrection populaire contre les gouvernements monarchiques, décidée par l'Autriche, la Prusse et la Russie; intervention réalisée par la France en Espagne pour défendre le trône de Ferdinand VII, après le décision du Congrès de Vérone en 1823 ; par l'Angleterre dans le Portugal, en 1826, bien que cette Puissance eût protesté contre celle de la France en Espagne.

Il faut signaler à part, comme ayant un caractère distinct, parce qu'elle était provoquée par le désir de délivrer un peuple chrétien opprimé par les Musulmans, de faire cesser un état de choses inquiétant pour la tranquillité de l'Europe et de répondre à l'appel de toute une population, l'intervention de la France, de l'Angleterre et de la Russie, qui aboutit à la bataille de Navarin (20 octobre 1827) et à l'indépendance de la Grèce. Il est même à remarquer que la crainte de contrarier les idées générales de la Sainte-Alliance et de la Pentarchie, en soutenant un mouvement insurrectionnel contre un gouvernement monarchique, fût-ce celui du Sultan, provoqua au début, surtout de la part du Tsar, certaine répugnance à l'intervention en faveur de la Grèce.

24. La Révolution de 1830 fut une réaction énergique contre l'esprit de la Sainte-Alliance et les interventions qu'il provoquait. Aussi, quand la Prusse manifesta l'intention d'intervenir pour aider le roi de Hollande à réprimer l'insurrection des provinces belges, la France déclara s'y opposer même par la force. Quand l'Autriche donna son concours au Pape pour réduire l'insurrection des Romagnes, la France occupa Ancône le 22 février 1832 et y resta jusqu'à ce que, en 1838, l'Autriche eût évacué les Etats de l'Eglise.

Cette période vit cependant une intervention importante de la France, de l'Autriche, de l'Angleterre, de la Prusse et de la Russie, à la suite du Congrès de Londres du 4 novembre 1830, pour assurer l'indépendance de la Belgique qui fut reconnue comme Etat et déclarée neutre par les traités des 15 novembre 1831 et 19 avril 1839 (¹).

SECTION V

PÉRIODE CONTEMPORAINE DEPUIS 1848 (²)

25. La Révolution de 1848, mouvement essentiellement démocratique, eut, soit en France, soit dans d'autres pays, un contrecoup qui détermina des modifications constitutionnelles à la suite desquelles une part de plus en plus large a été donnée, dans nombre d'Etats, au contrôle de la nation sur la direction des rapports

(¹) O. d'Haussonville, *Hist. de la politique extérieure du gouvernement français*, 1830-1848 ; Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*.

(²) Bibliographie : 1° Angebert, *Le traité de Paris du 30 mars 1856 et les conférences de Londres de 1871 ; Recueil des traités concernant la guerre franco-allemande*, 1870-1871 ; 2° Villefort, *Recueil des traités, conventions, lois, etc., relatifs à la paix avec l'Allemagne*, 1879 ; 3° G. Rothan, *Souvenirs diplomatiques : L'Allemagne et l'Italie*, 1870-1871 ; *La politique française en 1886 ; L'affaire du Luxembourg, le prélude de 1870 ; La France et sa politique extérieure en 1867 ; La Prusse et son roi pendant la guerre de Crimée ; L'Europe et l'avènement du second Empire ;* 4° Adolphe d'Avril, *Négociations relatives au traité de Berlin et aux arrangements qui l'ont suivi*, 1875-1886 ; 5° Bluntschli, *Intr. au Droit intern. codifié*, trad. Lardy, pp. 19 s. ; 6° A. Sorel, *Hist. diplomatique de la guerre Franco-Allemande ;* 7° Valfrey, *Hist. de la diplomatie du gouvernement de la Défense Nationale* et *Histoire du traité de Francfort et de la libération du territoire ;* 8° Hippeau, *Hist. diplomatique de la troisième République* 1870-1889 ; 9° Jullian Klaczko, *Deux chanceliers* (M. de Bismarck et de Gortchakoff) ; 10° Debidour, *loc. cit. ;* 11° Seignobos, *loc. cit. ;* 12° Hanotaux, *Histoire de la France contemporaine*, t. I, 1903 ; 13° M. Thiers, *Notes et souvenirs ; Correspondance relative à l'occupation et à la libération du territoire ;* 14° F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième République et le Droit des gens*, 1904.

internationaux. A ce titre, elle est le point de départ d'une période nouvelle dans laquelle nous sommes encore et qui se trouve caractérisée, au point de vue du Droit international, par quelques idées générales que l'on peut ramener à trois principales.

1° L'influence plus grande donnée à la masse des populations dans le gouvernement de la plupart des pays, par l'extension du régime parlementaire, a fait des questions de Droit international des questions de plus en plus discutées, de moins en moins secrètes, contrairement à ce qui se passait quand elles étaient débattues dans les rapports souvent mystérieux des gouvernements et des diplomates; ces questions deviennent ainsi de plus en plus soumises au contrôle de l'*opinion publique* qui tend à les diriger autant qu'elle dirige déjà la politique intérieure de presque tous les pays. Cette action de l'opinion publique, au point de vue international, se trouve particulièrement renforcée par le prodigieux développement, en intensité, en facilité et en rapidité, des communications entre les divers pays, et par la solidarité d'intérêts de plus en plus accentuée qui en résulte entre les différents peuples.

2° L'affranchissement de l'esprit moderne vis-à-vis des préjugés religieux a fait effacer les anciennes limitations du Droit international aux rapports des peuples chrétiens. La Turquie est entrée dans le concert européen par le traité de Paris du 30 mars 1856; les puissances d'Europe entretiennent des relations suivies avec les Etats jadis réputés barbares de l'Extrême-Orient, comme la Chine et le Japon ; les peuples européens, entraînés par un besoin d'expansion qui est une conséquence de l'évolution économique, pénètrent dans les régions autrefois inexplorées, notamment dans l'intérieur de l'Afrique, et, soit par colonisation, soit par établissement de rapports économiques et politiques, tendent à embrasser le monde entier dans la sphère des rapports internationaux régis par des principes de Droit.

3° L'idée des nationalités, par laquelle on cherche à grouper en Etats homogènes les populations qui ont entre elles des liens étroits (V. n° 103), est enfin la troisième caractéristique de notre période. Cette tendance a eu ses manifestations éclatantes dans la réunion en un Empire fédéral, proclamé le 8 janvier 1871, sous l'action et l'hégémonie de la Prusse, des principales populations allemandes, et dans la création du royaume d'Italie qui, fondé après la guerre de 1859, a été complété par l'occupation de Rome et des Etats Pontificaux en 1870. Ce mouvement en faveur du

principe des nationalités, si discuté de nos jours, se trouve actuellement résumé dans deux tendances dont le nom indique suffisamment la portée : le *Pangermanisme* et le *Panslavisme*.

26. La situation qui est maintenant faite au monde par les événements et les tendances que nous venons de résumer présente à la fois des progrès considérables et des sujets de crainte pour l'avenir du Droit international.

Les progrès sont les suivants : 1° L'extension des rapports réguliers à tous les Etats, en dehors de tout exclusivisme venant de la différence de religion et de civilisation ; 2° l'influence de l'opinion publique qui, soit dans chaque Etat, soit dans le monde entier, secondée par l'action puissante de la presse qui ne permet guère de garder longtemps secrets de nos jours les négociations et les actes des gouvernements, oblige ces derniers à diriger leur conduite d'une manière généralement conforme au respect de la justice et de l'intérêt des différents pays. Eclairée par la doctrine, cette opinion publique peut être et est souvent un juge sévère dont les gouvernants sont obligés de tenir compte, soit qu'ils veuillent la ménager dans leur propre Etat, soit qu'ils aient crainte de la froisser dans les Etats étrangers. C'est ce qui explique cette préoccupation, jadis inconnue, de justifier son attitude et de plaider sa cause, au moyen de documents diplomatiques rendus publics, au début de presque toutes les entreprises internationales, à l'époque contemporaine. A défaut d'un tribunal organisé qui manque encore au Droit international, celui-ci trouve dans l'opinion publique une juridiction dont les arrêts sont redoutés, parce qu'ils peuvent provoquer une résistance ou même une répression violente contre les actes iniques ou dangereux pour les intérêts et la paix du monde (1). D'autre part, par suite d'une transformation générale des idées et d'un adoucissement des mœurs à l'époque présente, l'opinion publique tend de plus en plus à favoriser les réformes destinées à écarter ce qu'il y a encore d'irrationnel et de barbare dans la sanction du Droit international. C'est sous son action que l'arbitrage devient de plus en plus fréquent toutes les fois qu'il s'agit de conflits hors de proportion avec les conséquences désastreuses de la guerre, que l'humanité s'efforce de reprendre ses droits dans les luttes internationales en soulageant les malades et blessés (convention de Genève), en

(1) V. notre article : *L'opinion publique et la guerre, Almanach des jeunes amis de la Paix*, 1891.

prohibant les armes cruelles, comme les balles explosibles (conférence de Saint-Pétersbourg), et en essayant d'assujétir les hostilités à un règlement qui en limite le plus possible les résultats fâcheux (conférence de Bruxelles en 1874). — Ces diverses tendances se sont manifestées et ont obtenu, en partie, satisfaction dans la fameuse conférence de La Haye, dite conférence de la Paix, en 1899, (v. n. 469 et suiv.).

3° Enfin, et surtout peut-être, il faut signaler, à titre de progrès, les communications de plus en plus étendues des peuples, communications qui créent entre eux une telle solidarité d'intérêts et une interdépendance si marquée au point de vue de leur développement moral et économique, qu'ils se trouvent amenés à régler leurs rapports conformément à des principes rationnels de Droit et à éviter les conflits violents, soit pour leur compte, soit même pour les autres Etats dont la paix est, presque toujours, un élément de prospérité pour eux [1]. Ce règlement juridique des rapports internationaux se manifeste par des congrès et conférences, des traités, spécialement par des traités d'Union où un grand nombre d'Etats fixent leurs droits et devoirs respectifs pour une foule d'intérêts communs : chemins de fer, postes, télégraphes, douanes, propriété littéraire et artistique, commerciale et industrielle, monnaies, condition des étrangers, exécution des jugements, commerce et navigation, extradition, occupations de territoires, suppression de la traite, etc.

27. Mais, à côté de ces grands éléments de progrès pour notre science, la situation contemporaine en contient d'autres qui ont déjà provoqué un véritable retour en arrière.

Tout d'abord, si l'influence des populations s'est largement substituée à celle des gouvernants, il faut bien croire que, quoique offrant moins de chances de violence, à raison de l'intérêt même des peuples, que celle des anciens souverains, elle n'est pas à l'abri des ambitions, des préjugés, de l'égoïsme que l'histoire reproche à tant de monarques absolus. La guerre déclarée en 1898 par les Etats-Unis à l'Espagne a montré que les peuples ont leurs appétits de conquête comme les rois. Spécialement, de nos jours, les préoccupations d'influence internationale et d'avantages économiques peuvent, secondées par un gouvernement, pousser des peuples entiers à la violation du Droit international, ainsi qu'on l'a vu dans la conquête par l'Angleterre des Républiques

[1] V. Frederick Seebohm, *De la réforme du Droit des gens*, Trad. D. D. Farjase.

des Boërs dans l'Afrique australe [1]. Le prétexte habilement exploité pour couvrir ces tendances est parfois celui du principe des nationalités qui, transporté du domaine théorique et de l'action pacifique dans le domaine de la force et de la réalisation par la violence, n'est plus qu'un masque hypocrite pour des ambitions inavouables, ainsi que l'ont montré les événements de 1866 en Allemagne, la guerre des Balkans en 1877-1878, le traité de Berlin de 1878 et la guerre de 1870-1871.

Cette opposition violente entre peuples a pu amener dans les hostilités un véritable retour à la barbarie, comme on l'a vu dans la guerre franco-allemande de 1870-1871 et dans la guerre de l'Afrique du Sud (1899-1902), malgré les grands progrès, en général, de l'esprit d'humanité et même de paix. En même temps, la rupture de l'équilibre international a déterminé un état d'inquiétude, de tension dans les rapports et, pour éviter de nouvelles attaques de part ou d'autre, un système d'alliances qui partagent en deux camps les grandes puissances européennes (Triple alliance entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et l'Italie, d'une part (1879-1882), et, d'autre part, alliance de la France et de la Russie (1891-1897). De là un régime de paix armée ruineux par sa prolongation et une instabilité redoutable dans le maintien des relations pacifiques que le moindre conflit peut rompre. Cette situation que la politique a créée ne peut être dénouée par le Droit international : il est à souhaiter seulement que les communications de plus en plus intimes des peuples et le sentiment de leur solidarité commune les amènent à mettre fin à un état de choses qui peut compromettre les grands principes consacrés par la science et déjà largement appliqués dans la pratique, pour le règlement des rapports internationaux.

Enfin, de nos jours, ce sont les préoccupations économiques qui provoquent surtout les entreprises contraires au Droit international. Lancés dans la voie d'une production à outrance, les Etats s'efforcent de s'assurer des débouchés chez les peuples plus faibles ou de civilisation inférieure, en les dominant par des procédés de conquête brutale ou de confiscation déguisée de leur indépendance. De là une politique dite *mondiale*, parce qu'elle embrasse le monde tout entier, au lieu d'être principalement cantonnée, comme jadis, dans le continent européen. De là aussi une participation de plus en plus grande aux relations et aux conflits

(1) V. notre chronique de cette guerre dans la *R. G. D. I.*, 1900, 1901 et 1902.

des vieilles puissances d'Etats lointains dont la force grandit chaque jour et menace même l'ancienne hégémonie des grands pays d'Europe, surtout des Etats-Unis. L'âpre concurrence dans la conquête des marchés, spécialement en Afrique et en Extrême-Orient, fait naître des rivalités qui sont comme le germe de terribles conflits entre les vieilles puissances, par exemple entre la France et l'Angleterre à propos de l'occupation de la vallée du Nil, ou entre l'Angleterre, la Russie et les Etats-Unis pour la domination soit dans l'Asie centrale, soit en Chine, qui d'ailleurs semble de plus en plus, à l'heure actuelle, devenir l'objet des convoitises et, par suite, la cause des conflits entre les Etats maritimes et colonisateurs. Du reste, par leur politique sans scrupule et imprévoyante, les puissances ont fait naître des adversaires nouveaux dont la force et l'audace grandissantes peuvent être un péril, non seulement pour leurs visées égoïstes, mais pour la civilisation européenne elle-même, comme le montre la guerre présente du Japon contre la Russie.

Ces sombres perspectives sont à peine atténuées par le courant de plus en plus fort de l'opinion publique en faveur de la paix et par les tentatives récentes de nombre de gouvernements, notamment de ceux de la France et de l'Angleterre, pour réaliser les décisions de la Conférence de La Haye, en organisant entre les Etats les solutions pacifiques des conflits au moyen de traités d'arbitrage permanent.

CHAPITRE II

LITTÉRATURE ET ÉCOLES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

28. L'absence de législateur et, par conséquent, de textes dans le Droit international donne une importance particulière aux écrits publiés aux différentes époques sur notre science, et aux divers systèmes proposés par la doctrine. L'indication sommaire de ces ouvrages et de ces théories constitue le complément indispensable de l'exposé historique résumé dans le précédent chapitre (1).

(1) *Introduction au Droit des gens*, de Holtzendorff et A. Rivier, 4e partie ; Calvo, *Traité de Droit international*, *Introduction*, et t. VI (supplément), 5e édit. ; E. Nys, *Hist. littéraire du Droit international en Belgique*, *R. D. I.*, 1892, p. 589 ; *id.*, *La science du Droit international en France jusqu'au XVIIIe siècle*, *id.*, 1894, p. 328 ; P. Fiore, *Le Droit international codifié*, *appendice*. — Ompteda, *Littera-*

29. Dans une première période qui précède la publication du livre de Grotius, on peut signaler un certain développement de la doctrine du Droit international. Déjà les postglossateurs, spécialement Bartole, avaient étudié les conflits de lois ou Droit international privé en fondant la théorie des Statuts, et ils avaient même examiné certains points de Droit international public : c'est ainsi que Bartole écrivit un ouvrage spécial sur les représailles. Les canonistes, tels que saint Thomas d'Aquin, consacrent d'assez longs développements aux questions du Droit de la guerre. Ce sujet attire d'ailleurs particulièrement les esprits comme étant le problème le plus grave de notre science ; il devait naturellement en être ainsi à une époque troublée comme celle des XIIIe, XIVe, XVe et XVIe siècles. On peut citer, dans cet ordre d'idées, l'*Arbre des Batailles,* écrit vers 1384 à 1387 par un religieux bénédictin, Honoré Bonet, et le *Livre des faits d'armes et de chevalerie,* composé par Christine de Pisan (1363-1431), sous l'influence du premier (1).

Mais les écrivains vraiment marquants de cette période et qui peuvent figurer dans l'histoire de notre science comme annonçant la venue de Grotius sont les suivants : 1° Pierre Belli, *De re militari et bello* (1563) ; 2° Francisco Suarez, théologien et professeur espagnol (1548-1617), *De legibus ac Deo legislatore,* livre II consacré en partie à la loi naturelle et au Droit des gens ; 3° Francisco de Vitoria, dominicain, professeur à Salamanque (1480-1546), traite de la guerre et de la condition des Indiens du Nouveau-Monde dans ses *Theologicæ relectiones* (1557) ; 4° Dominique Soto, élève du précédent (1494-1560), qui, dans son *Libri decem de justitiâ et jure,* étudie les conséquences de la guerre pour les vaincus et condamne la traite des esclaves ; 5° Alberico Gentili ou Gentil (Albericus Gentilis), né en 1552 en Italie, plus tard professeur à Oxford où il se rendit par attachement à la Réforme, mort en 1608, soutint les prétentions de l'Angleterre à l'empire des mers dans son *Advocatio Hispanica,* parue

tur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts, 1785 ; Carl von Kamptz, *Neue litteratur des Völkerrehts,* 1817 ; Robert von Mohl, *Die Geschichte und Litteratur des Staatswissenschaften,* 1855. — Stoerk, *Die litteratur des internationalen Rechts* (1884-1894), et bibliographie annuelle du J. C. — *Les fondateurs du Droit international,* par Barthélemy, Nézard, Rolland, etc., 1904.

(1) Nys, *Le Droit de la guerre et les précurseurs de Grotius,* 1881 ; du même, articles sur Honoré Bonet et Ch. de Pisan, *R. D. I.,* XIV, p. 451 et XV à XVII ; A. Rivier, *Note sur la littérature du Droit des gens avant la publication du Jus belli ac pacis de Grotius,* Bruxelles, 1883 ; Horoy, *Le Droit intern. dans le Décret de Gratien,* 1887.

en 1613, publia, en 1589, le *De jure belli libri tres* et, en 1585, le *De legationibus;* 6° Balthazar de Ayala, grand prévôt de l'armée espagnole aux Pays-Bas (1548-1584), auteur d'un traité *De jure et disciplinâ militari et officiis bellicis* (1582). Parmi tous ces écrivains, il importe de distinguer A. Gentil, dont le traité, d'une précision toute juridique, est le meilleur ouvrage sur le Droit international paru avant Grotius, et F. Suarez, remarquable par l'élévation de ses idées, sa clarté, et qui, le premier, a nettement opposé le Droit des gens naturel au Droit des gens positif fondé sur la pratique internationale, en même temps qu'il émettait l'idée fondamentale d'une société naturelle des Etats que doit régir un ensemble de principes de Droit.

30. Mais notre science ne peut être considérée comme réellement établie que par Grotius, que l'on a appelé, avec raison, le père du Droit international, aussi bien que de la science du Droit naturel dont il est également le fondatenr. Né à Delft (Hollande), le 10 avril 1583, Hugues Cornets de Groot (Hugo Grotius) fut chargé très jeune d'importantes fonctions administratives et diplomatiques. Arrêté en 1618 à la suite des luttes politico-religieuses de sa patrie, il s'enfuit en France où il fit paraître, en 1625, son fameux traité *De jure belli ac pacis* qu'il dédia à Louis XIII. Il mourut le 28 août 1645, après avoir été quelque temps ministre de Suède à la cour de France.

Son livre (*De jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturæ et gentium, item juris publici præcipua explicantur*) repose sur cette idée essentielle qu'il y a un Droit naturel des nations dérivant de l'instinct de sociabilité et d'accord avec les principes inspirés par Dieu à l'homme. A ce droit naturel et divin se joint l'ensemble des règles introduites par la volonté de l'homme pour des considérations d'utilité. Mais ce dernier droit doit toujours s'appuyer sur le premier, sans le contrarier jamais : « *Nimirùm humano jure multa constitui possunt præter naturam, contrà nihil* ». Ce livre a eu une influence immense; 45 éditions en ont paru jusqu'en 1758, et il a été l'objet d'un grand nombre de commentaires dont le plus célèbre est celui de Henri et Samuel Cocceji, sous le titre de *Grotius illustratus* [1].

Cependant l'influence de Grotius a été moins marquée en Angleterre que partout ailleurs, soit parce qu'il avait combattu les

[1] V. Edition de Grotius, avec notes et introduction, de M. Pradier-Fodéré, 3 vol., 1867.

prétentions de l'Angleterre à l'empire des mers, dans son *Mare liberum*, soit parce que ce pays avait déjà son ouvrage classique dans le traité d'Alberic Gentil. D'ailleurs, au temps même de Grotius, la doctrine anglaise était représentée par de grands publicistes. Nous citerons : l'hébraïsant John Selden (1584-1654), célèbre par son *Mare clausum* (1635), énergique plaidoyer en faveur de l'Angleterre contre la liberté des mers, et par son *De jure naturali et gentium circà disciplinam Ebræorum;* surtout Zouch (1590-1660), professeur à Oxford, qui publia, en 1650, son livre intitulé : « *Juris et judicii fecialis, sive de jure inter gentes, et quæstionum de eodem explicatio*, etc... ». Cet ouvrage est le premier traité didactique complet embrassant toutes les parties du Droit international, posant le droit de la paix comme la règle normale et ne parlant qu'ensuite des lois de la guerre. A l'exemple de Gentil, Zouch dédaigne les exemples, souvent sans valeur, tirés de l'Antiquité et dont Grotius abuse, pour utiliser davantage les faits contemporains. Enfin, il a le mérite d'avoir formulé le premier l'expression qui figure dans le titre même de son ouvrage, *jus inter gentes*, dont on a fait *droit international*, pour distinguer notre science du *jus gentium* des Romains.

31. Une école nouvelle qui, à certains égards, est une réaction contre la doctrine de Grotius, apparut avec Samuel de Pufendorf (1632-1694), auteur des traités suivants : *Juris naturæ et gentium libri VIII* (1672), *De officiis hominis et civis prout ipsi præscribuntur lege naturali* (1673), *Elementorum libri duo jurisprudentiæ universalis* (1660). Pufendorf ne reconnaît que le droit des gens naturel; il nie toute espèce de droit positif entre les Etats et refuse même ce caractère à la coutume et aux traités internationaux.

Cette tendance idéaliste absolue était fâcheuse et de nature à compromettre l'avenir de notre science en lui enlevant toute portée réelle et pratique. D'ailleurs, étant donné le point de vue auquel il s'est placé, malgré la lourdeur de son exposition et, presque toujours, son manque d'originalité, Pufendorf n'est pas sans mérite, bien que Leibniz, son adversaire déclaré, ait dit de lui : « *Vir parùm jurisconsultus, minime philosophus* ». Procédant lui-même du philosophe anglais Thomas Hobbes (1588-1679) qui, dans ses *Elementa philosophica de cive*, ne reconnaissait qu'un Droit des gens naturel et niait tout droit positif entre les Etats, il a eu une très grande influence pendant quelque temps. Ses principaux disciples furent : Chrétien Thomasius (Thomasen) (1655-1728); *Institutionum jurisprudentiæ divinæ libri III; Fundamenta juris*

naturæ et gentium; le savant Barbeyrac de Béziers (1674-1744), longtemps professeur en Allemagne, traducteur de Grotius et de Pufendorf, annotateur du *Forum legatorum* de Bynkershoek; le Genevois J.-J. Burlamaqui (1694-1748), idéaliste moins absolu cependant que Pufendorf dans ses *Principes de Droit naturel et politique,* ouvrage annoté par l'abbé Barthélemy de Félice dans un sens plus conforme à la doctrine idéaliste, et qui est encore très apprécié en Angleterre; enfin Rachel (1628-1691), *De jure naturæ et gentium duæ dissertationes,* qui combattit certaines idées de Pufendorf.

32. La doctrine de Pufendorf subit elle-même une réaction par un retour à celle de Grotius, c'est-à-dire à la combinaison du Droit naturel et du Droit positif. Déjà préparée par une publication d'un caractère bien positiviste, au sens où l'expression doit être prise ici, le *Codex juris gentium diplomaticus,* ou recueil des traités de Leibniz (1693), elle fut réalisée par le professeur allemand Chrétien de Wolff, né à Breslau en 1679, mort en 1754. De 1740 à 1748 il publia son *Jus naturæ methodo scientificâ pertractatum* en 8 vol., en 1749, son *Jus gentium* et, en 1750, les *Institutiones juris naturæ et gentium.* Pour Wolff, les Etats forment une grande société, *maxima civitas gentium,* comme pour Suarez et Grotius; cette société a une autorité sur les Etats ou membres qui la composent. Le Droit qui la régit comprend les éléments suivants : le Droit naturel venant de la raison et qui s'impose par la force des choses, le Droit volontaire formé de l'accord de tous les Etats compris dans la *civitas gentium* et qui s'impose également à tous, enfin les droits coutumier et conventionnel, venant d'accords internationaux particuliers, et ne liant que les Etats qui les ont établis.

Les idées de Wolff ont été vulgarisées, sans originalité, mais avec précision et clarté, par Emer de Vattel, né dans la principauté de Neuchâtel en 1714, mort en 1767, dans son livre intitulé : *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758). C'est par cet ouvrage, dont le succès a été un des plus étendus et des plus durables, que les théories de Wolff se sont répandues. (V. l'édition annotée par M. Pradier-Fodéré, 3 vol., 1863).

33. Mais la tendance vers le Droit des gens positif, établi par les règles consacrées dans la pratique et dans les traités, avec une exclusion de plus en plus marquée du Droit naturel, s'accentua depuis la publication du *Codex juris gentium diplomaticus* de

Leibniz, lequel avait déjà publié un projet de confédération de l'Europe chrétienne (*Tractatus de jure suprematûs ac legationis principum Germaniæ*, 1678). Le Hollandais Corneille de Bynkershoek (1673-1743) dans ses ouvrages, *De dominio maris* (1702), *Forum legatorum* (1721) et *Quæstiones juris publici* (1737), avait déjà manifestement marqué cette tendance que suivit, sans grande portée au point de vue juridique, l'abbé de Mably (1709-1785) dans son *Droit public de l'Europe fondé sur les traités conclus jusqu'en 1740* (1747), et, avec plus de sens pratique et de précision, Gaspard de Réal dans sa *Science du gouvernement* (1764). L'école exclusivement positiviste ainsi préparée a eu pour vrai fondateur J.-J. Moser, né à Stuttgard en 1701, mort en 1785. Son ouvrage principal, les *Principes du Droit des gens actuel en temps de paix* (1750), suivis des *Principes en temps de guerre* (1752), fut écrit pour l'enseignement dans une école de diplomates fondée par lui à Hanau, sous le titre d'Académie d'Etat et de chancellerie. Avec J.-J. Moser, il faut citer, comme fondateur de l'école positiviste, Georges-Frédéric de Martens (1756-1821), professeur à Göttingue, dont l'ouvrage principal est : le *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788). Son Précis a été annoté par le publiciste portugais Pinheiro-Ferreira, qui, se plaçant toujours au point de vue philosophique et du Droit naturel, le critique souvent avec injustice. M. Vergé en a donné, en 1864, une excellente édition, judicieusement annotée. Nous citerons encore, pour le XVIII[e] siècle : Heinnecius (Heinecke), 1681-1741, *Elementa juris naturæ et gentium ;* Lampredi, 1732-1793, *Jus naturæ et gentium theoremata;* Azuni, 1749-1827, *Système universel des principes du droit maritime de l'Europe;* Cobald Toze (1715-1789) : *La liberté de la navigation et du commerce des nations neutres*, et *Essai d'un code maritime général européen ;* Tetens, *Considérations sur les droits réciproques des puissances belligérantes et des puissances neutres*, Copenhague, 1805; Galiani (1728-1787), *De' doveri de' principi neutrali verso i principi guerregianti e di questi verso i neutrali*, 1782.

34. Depuis le commencement du siècle, la doctrine est généralement caractérisée par un éclectisme qui concilie le Droit des gens positif fondé sur la coutume et les traités avec une critique basée sur les principes du Droit théorique, appelé jadis Droit naturel, permettant de rectifier les erreurs de la pratique et de déterminer l'idéal qu'elle doit viser par des progrès successifs. Aussi nous bornerons-nous à signaler les plus importants ouvrages parus dans les divers pays sur notre science, en ne nous atta-

chant, pour le moment, qu'à ceux qui traitent de l'ensemble du Droit international public ; les principales monographies seront citées quand nous examinerons les différentes matières auxquelles elles se réfèrent.

A. ALLEMAGNE et AUTRICHE. — 1° Klüber (1762-1836), *Droit des gens moderne de l'Europe*, éditions annotées de M. Ott en 1861 et en 1874. 2° Heffter (1796-1880) ; son *Droit des gens européen* est devenu un ouvrage classique de la plus haute valeur. La dernière édition française, traduite par M. Bergson, contient les notes étendues de M. Henri Geffcken qui en font une des œuvres les plus fortes et les plus complètes parues sur notre science. 3° Bluntschli, né à Zurich en 1808, mort le 24 octobre 1881 ; son *Droit des gens moderne des États civilisés* a été traduit dans presque toutes les langues, spécialement en français, par M. C. Lardy, sous le titre de *Droit international codifié*. Sous la forme d'un code, divisé en articles suivis de notes, l'auteur résume tout le droit international, mêlant volontairement ce qui est encore théorique et désirable avec ce que la pratique consacre, ce dont il faut bien tenir compte pour apprécier la valeur de ses décisions. 4° Franz de Holtzendorff, professeur à Munich, a publié un manuel très concis, traduit en français par M. Zographos (1891) sous le titre de *Éléments de Droit international public ;* sous sa direction, a paru, avec le concours d'éminents publicistes, un grand traité en quatre volumes dont le premier, œuvre de Holtzendorff lui-même et de M. A. Rivier, a été publié en français sous le titre de *Introduction au Droit des gens ;* le titre du traité est : *Manuel du Droit des gens fondé sur la pratique des États européens*. 5° De Bulmerincq, professeur à Heidelberg, a publié un aperçu complet du Droit international, sous le titre de : *Darstellung des Völkerrechts oder Internationales Recht*, dans le tome I du grand Manuel de Droit public qui paraît sous la direction de M. Marquardsen (1884), *Praxis, Theorie und codification des Völkerrechts* (1874) et *Die Systematik des Völkerrechts*. 6° le baron Léopold de Neumann, professeur à Vienne, a publié un des meilleurs manuels, malgré sa concision, traduit en français par M. de Riedmatten, sous le titre de *Éléments de Droit des gens moderne* (1886). 7° Alphonse de Domin-Petrushevecz, magistrat autrichien, a publié en français, en 1861, un *Précis d'un Code de droit international*, en 236 articles. 8° A. Hartmann, *Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten* (1874-1878). 9° Gareis, *Institutionen des Völkerrechts*, 1888. 10° Heilborn, *Das system des Völkerrechts*, 1896. 11° Frantz von

Liszt, *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*, 1904, 3e édit. 12° Ullmann, *Völkerrecht*, 1898. 13° Oppenheim, *System des Völkerrechts*, 1886. 14° Quaritsch, *Compendium des europäischen Völkerrechts*, 1889. 15° Resch, *Das europäische Völkerrecht*, 1890.

B. ANGLETERRE. — 1° Mackintosch, *Discours sur le Droit de la nature et des gens* (1797); 2° Robert Phillimore (1810-1885), *Commentaries upon international Law*, 4 volumes dont le dernier est consacré au Droit international privé; ouvrage très complet et très nourri de documents et d'exemples, d'un caractère éminemment positiviste, 3e édit., 1879-1890; 3° Travers Twiss, ex-professeur à Oxford, a publié deux traités sur les Droits et devoirs des nations en temps de paix (1861) et en temps de guerre (1863) parus en français (2e édition en 1889), sous le titre : *Le Droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes;* 4° Sir Edwar Creasy, *First platform of intern. Law* (1876), ouvrage contenant surtout les principes, sans détails pratiques; 5° William Edward Hall, d'un caractère très réaliste : *Treatise of intern. Law*, 5e édit., 1904; 6° Lorimer, professeur à Edimbourg, *Principes de Droit international*, traduction française de M. Nys (1884), ouvrage aux tendances beaucoup plus idéalistes que les œuvres de l'école anglaise; 7° Sumner-Maine, *Le Droit international, la Guerre*, édition française, 1891; 8° Westlake, *Etudes sur les principes du Droit international*, trad. Nys, 1885, et *International Law, Part I, Peace*, 1904; 9° Sheldon Amos, *Lectures on intern. Law*, 1874; 10° T. J. Lawrence, *The principles of intern. Law*, 2e édit., 1897 et *A Handbook of public int. Law*, 4e édit., 1898; 11° R. Wildman, *Institutes of intern. Law*, 1850; 12° Gripfith, *Intern. Law*, 1890; 13° Manning, *Commentaries on the Law of Nations*, 1875; 14° Walter, *The science of intern. Law*, 1893; 15° T. E. Holland, *Studies on intern. Law*, 1898.

C. ÉTATS-UNIS. — 1° Franz Lieber (1800-1872), Allemand fixé en Amérique depuis 1827, célèbre par ses *Lois de la guerre* consacrées par le gouvernement des Etats-Unis; 2° James Kent (1763-1847), le grand commentateur des lois américaines, a consacré au Droit des gens le premier volume de ses *Commentaries on American Law;* 3° Wheaton (1785-1848), *Elements of international Law*, publiés également en français, et *Histoire des progrès du Droit des gens en Europe et en Amérique depuis le traité de Westphalie jusqu'à nos jours;* 4° William Beach Lawrence (1801-1881) a publié des *Commentaires sur les éléments et sur l'histoire de Wheaton*, ouvrage sans méthode mais fort riche en renseigne-

ments; 5° Henry Wager Hallek (1816-1872), appartenait à l'armée, *Intern. Law*, 3e édit., 1893, et *Elements of international Law, and Laws of War;* 6° Dwight Woolsey, *Introduction à l'étude du Droit international* (1885, 5e édit.); 7° David Dudley Field, *Draft outlines of an International Code*, traduit par M. A. Rolin, sous le titre : *Projet d'un code de Droit international*, 1881; 8° Francis Wharton, dans ses *Commentaries on Law*, expose le Droit international (pp. 184-360) et a publié, sous l'autorité du Congrès, le *Digeste du Droit international des Etats-Unis*, 3e édit., 1896, recueil méthodique des documents relatifs à la pratique internationale de ce pays; 9° Glenn, *Handbook of intern. Law*, 1895; 10° Stephen, *Intern. Law;* 11° Hannis Taylor, *A treatise on intern. Law*, 1902.

D. En ITALIE, sous l'influence de l'idée des nationalités qui a fait le succès de cet Etat et qui constitue le fond des ouvrages de tous ses publicistes, la doctrine a été très active. Nous citerons : 1° Mancini et le comte Terenzio Mamiani della Rovere qui, le premier par ses leçons à Turin et le second par ses écrits sur le *Principe de Nationalité* (1856) et sur *Un nouveau Droit public européen* (1859), peuvent être regardés comme les fondateurs de l'école italienne; 2° Pasquale Fiore, *Traité de Droit international public,* traduit en français par M. Antoine (3e édit. italienne, 1888), et *Le Droit international codifié et sa sanction juridique*, traduit par M. Chrétien (1890), 2e édit. 1898 complètement refondue; 3° A. Pierantoni, professeur à Rome, auteur d'un grand traité en plusieurs volumes; 4° Macri, *Théorie du Droit international* (2 vol., 1883-1884); 5° Carnazza-Amari, dont les *Eléments de Droit international* ont été traduits par M. Montanari-Revest; 6° F. P. Contuzzi, *Il dirito delle genti dell'umanita* et *Diritto internazionale publico*, 1889; 7° L. Casanova. *Lezioni di diritto publico internazionale*, 3e édit. de M. Brusa (1875); 8° Olivi, *Manual de diritto internazionale*, 1902.

E. Pour les autres pays, en dehors de la France, nous signalerons particulièrement : André Bello (de Caracas), *Principios de derecho internacional*, édit. annotée de Silva, 1883; les *Elementos de derecho internacional* de Jose Maria de Pando, de Lima; le *Codigo de derecho internacional* de Esteban de Ferrater; les *Eléments* de Riquelme; le *Cours de Droit international* de Alcorta (de Buenos-Ayres), traduit en français et précédé d'une introduction par M. Lehr; le grand traité du diplomate argentin, M. Calvo (5e édit. de 1896 en six forts volumes), le plus riche de tous peut-

être en renseignements historiques; le traité de M. Frédéric de Martens, professeur à Saint-Pétersbourg, traduit en français par M. Léo (1883-1887), ouvrage très complet; *Les principes du Droit des gens*, 2 vol. 1896, de M. A. Rivier, professeur à Bruxelles; *Programme d'un cours de Droit des gens*, par M. Arntz, professeur à Bruxelles, 1882; H. Fergusson, *Manual of international law, for the use of navies, colonies and consulates*, La Haye, 1884; de Olivart, *Tratado y notas de Derecho intern. publico;* Gustoso y Acosta, *Curso de derecho int. publico*, 1894; E. Nys, *Le droit international, les principes, les théories, les faits*, t. I, 1904; M. Torres-Campos, *Elementos de derecho internacional publico*, 2e édit., 1904.

F. En France, où le Droit international privé est depuis longtemps très cultivé, on ne possédait guère jusqu'à ces derniers temps que des études spéciales, fort remarquables d'ailleurs, sur certaines parties du Droit international public, notamment les travaux aujourd'hui classiques de Cauchy, Hautefeuille, Ortolan, Pistoye et Duverdy sur le Droit maritime international, et de M. Massé sur le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens. A l'ouvrage, aujourd'hui vieilli, de Gérard de Rayneval (*Institutions du Droit de la nature et des gens*, 1766, 2e édition, 1832), sont venus s'ajouter : le traité important de M. Pradier-Fodéré en huit volumes, le *Précis du Droit des gens* de MM. Funck-Brentano et Sorel, le *Précis élémentaire de Droit international public* de M. G. Bry, les *Principes de Droit international public* de MM. A. Chrétien et Nachbaur (t. I, 1893), le *Précis de Droit international public* de M. Piédelièvre, le *Manuel du Droit international public* de M. Bonfils, 4e édition, 1905, revue par M. P. Fauchille.

35. On ne saurait, même dans un aperçu sommaire des écoles du Droit des gens, négliger l'influence exercée par les philosophes sur les jurisconsultes. Cependant il faut reconnaître que, presque toujours, cette influence a été assez vague, à raison peut-être du vague même des conceptions philosophiques sur les rapports internationaux. Kant, dans son *Essai sur la paix perpétuelle* (1795), dans ses *Eléments métaphysiques du Droit* (1796), adopte complètement l'idée d'une société des Etats déjà émise par Suarez, Grotius et Wolff, et cet Etat des nations (Wölkerstaat), qu'il pousse jusqu'à la conception d'une confédération universelle, a pour règle de conduite de s'éloigner de la guerre, état de nature, pour se rapprocher de plus en plus de la paix perpétuelle. Fichte, dans l'*Esquisse du Droit des gens* faisant partie de son *Fondement du Droit naturel* (1796-1797), estime que les individus et non les Etats

sont les sujets des rapports internationaux, et que leurs droits doivent être respectés par tous les Etats qui sont assurés, dans ce but, d'une indépendance réciproque par un contrat qui les unit. Pour Hegel, il n'y a pas d'*Etat des nations*, comme le prétend Kant; chaque Etat indépendant recherche son propre bien en suivant, dans ses rapports avec les autres, les lois du devoir. Ahrens, dans son *Cours de droit naturel* (livre III), paraît aussi ne s'inquiéter que de la nécessité de concilier les rapports internationaux avec l'observation des règles du devoir.

Une place à part doit être faite à l'école utilitaire qui pose comme principe que chaque Etat n'est lié dans ses rapports avec les autres que par son intérêt bien entendu, avec ce correctif moral que l'intérêt bien compris se confond avec l'observation du juste. Elle est particulièrement représentée par Montesquieu (*Esprit des Lois*, liv. X) et par Jérémie Bentham dans ses *Principles of international Law*.

CHAPITRE III

NOTION ET FONDEMENT DU DROIT INTERNATIONAL [1].

36. Chaque Etat, par les besoins de son existence même, possède une législation plus ou moins nettement formulée et plus ou moins perfectionnée; mais l'autorité de cette législation, émanation de la souveraineté, expire en même temps que la souveraineté elle-même aux frontières qui limitent la puissance territoriale de l'Etat. Cependant il s'établit, par la force même des choses, des relations de plus en plus suivies entre les différents Etats, et comme ces relations se forment entre des collectivités humaines, il va de soi qu'elles présentent, dans leur nature intrinsèque, un caractère analogue à celui des relations entre les particuliers que régit déjà la loi spéciale de chaque Etat; elles réclament par conséquent un règlement semblable sinon identique, il leur faut un Droit. Si elle n'a pas toujours été respectée en fait, cette idée

[1] V. les ouvrages de MM. Renault, de Holtzendorff et Rivier, Chauveau, Leseur, etc... cités à la p. 1, note 1; F. de Martens, *Le fondement du droit international*, *R. D. I.*, 1882, p. 252; Macri, *Teorica del diritto internazionale*; Novicow, *La politique internationale*; Pillet, *Le droit international public, ses éléments, son domaine, son objet*, *R. G. D. I.*, I, p. 1: Rolin-Jæquemyns, *Les principes philosophiques du Droit international*, *R. D. I.*, XVII, p. 517 et XVIII, p. 49. — Cpr. Ihering, *Le combat pour le Droit*, 1872.

profondément simple et même nécessaire n'a jamais été ouvertement méconnue; au contraire, dès que des rapports internationaux se nouèrent, les Etats primitifs comprirent le besoin de fixer individuellement et pour leur compte personnel leur manière de procéder vis-à-vis des autres pays, ainsi que le firent les Grecs et les Romains; puis, le respect de la personnalité des autres Etats se développant, on en vint à la notion d'un Droit à la formation duquel devaient participer tous les intéressés qui éprouvaient ensemble le sentiment de sa nécessité et l'appliquaient d'un commun accord, de même que, dans l'intérieur de chaque Etat, la conscience chez les individus groupés de la nécessité d'une loi et leur soumission plus ou moins complète à un pouvoir législatif ont fondé le Droit interne.

37. Terminologie. — Ce droit, appelé à régir les relations des Etats, a été longtemps appelé *Droit des gens*, expression qui est encore souvent employée. Mais il fallait éviter de le confondre avec le *Jus gentium* des Romains qui désignait (Gaïus, II, 65 et III, 93) cette partie du Droit interne applicable aux étrangers, par opposition au *Jus civile* exclusivement réservé aux citoyens, que l'on retrouve encore dans nombre de législations modernes et même, suivant la plupart des auteurs, dans notre Code civil (art. 11). La confusion était d'autant plus à craindre, que les Romains comprenaient aussi incontestablement dans le *Jus gentium* les règles applicables aux rapports internationaux proprement dits (V. l. 17, tit. VII, liv. L, Dig.). L'expression *Jus inter gentes*, créée par Zouch en 1650 (V. n° 30), traduite *Droit entre les gens* par d'Aguesseau, puis *International Law* par J. Bentham, est devenue celle de *Droit international* en France, grâce, dit-on, au Genevois Etienne Dumont, ami de Bentham. Les Anglo-Américains disent aussi *Law of Nations*, comme les Allemands se servent de l'expression *Völkerrecht*, deux traductions littérales de *Jus gentium*. Cependant toute équivoque a disparu ; on ne veut plus désigner, quelle que soit l'expression employée, que le Droit international proprement dit. Ainsi Wheaton a écrit les *Eléments du Droit international* et l'*Histoire des progrès du Droit des gens*, sans attacher évidemment la moindre différence à ces expressions. De même, l'ouvrage de Heffter, *Europäischen Völkerrecht*, a été exactement traduit *Droit international de l'Europe*, par M. Bergson, et le *Das moderne Völkerrecht* de Bluntschli, *Droit international codifié*, par M. C. Lardy. C'est ainsi encore que Bulmerincq a intitulé son étude : *Das Völkerrecht oder das intern. Recht*. Suivant

M. Renault, sans que le langage courant ait encore nettement fixé cette différence, le Droit international désignerait plus particulièrement les règles suivies dans la pratique, et le Droit des gens les principes théoriques dont la réalisation est désirable.

38. Fondement du Droit international. — Nombre de publicistes, aux différentes époques, ont nié l'existence du Droit international envisagé comme Droit proprement dit, c'est-à-dire comme constituant un ensemble de règles susceptibles de s'imposer aux différents Etats dans leurs rapports réciproques; et leur manière de voir, conforme à un état vulgaire des esprits qui, par suite du mode habituel de fonctionnement du Droit dans les divers pays, confondent le Droit avec son application ordinaire accompagnée d'une sanction coercitive, a été trop souvent corroborée par l'assentiment de l'opinion courante. Le raisonnement pour nier l'existence du Droit international est des plus simples et, en apparence, des plus convaincants. Le Droit, dit-on, n'existe que par la promulgation qu'en fait un législateur dont l'autorité est reconnue ou s'impose; par un pouvoir judiciaire qui l'interprète ou l'applique; enfin par une autorité coercitive qui triomphe des résistances et assure l'exécution des sentences rendues par le pouvoir judiciaire. Or, le prétendu Droit international manque tout d'abord de la chose essentielle pour être constitué, c'est-à-dire d'un législateur qui le promulgue, puisque les États, souverains par essence, ne peuvent être soumis à une autorité quelconque, ni, par conséquent, être assujétis aux ordres d'un législateur qui, d'ailleurs, n'existe pas. On ne trouve pas davantage de tribunal universel et régulièrement organisé pour trancher les conflits internationaux; enfin la sanction, prévue à l'avance et efficace, fait aussi complètement défaut. On en vient ainsi à nier le Droit international et à ne plus admettre que l'influence variable, contingente et éminemment précaire des usages admis à une époque déterminée, et des accords internationaux ou traités d'un caractère tout relatif.

Cet ensemble d'objections, décisives au premier aspect, repose en réalité sur une confusion assez grossière entre le Droit envisagé en lui-même, comme notion rationnelle conçue par l'esprit et reconnue par la conscience humaine, et sa manifestation extérieure ainsi que son application pratique sous la forme d'une législation positive. Sans doute, le Droit se révèle, comme Droit pratique, par un législateur, des tribunaux et une sanction; mais il existe antérieurement comme principe de raison étayé par la

volonté commune des hommes plus ou moins bien définie et plus ou moins générale et constante. A ce dernier point de vue, le seul à considérer pour le moment, il est, pour les rapports internationaux comme pour les rapports entre les individus dans l'intérieur d'un même groupe social, un fait dérivant de la nature même des choses.

Les sociétés, en effet, s'organisant en groupes politiques, c'est-à-dire en États, sont des faits naturels, en d'autres termes nécessaires, inévitables si l'on veut, à cause de la constitution physique et morale de l'homme. Parvenus à un certain degré de développement, ces groupes distincts entrent aussi inévitablement en rapports réciproques à cause de l'évolution même de leurs progrès intellectuels et économiques; les rapports internationaux ainsi créés déterminent une société des États plus ou moins développée, analogue à celle que la nature a provoquée plus tôt entre les individus, et alors s'impose la règle bien connue : *Ubi societas, ibi jus.* Il y a donc ainsi fatalement un Droit des rapports entre les Etats, comme il y a, de toute nécessité, un Droit de l'organisation intérieure dans chaque société particulière. C'est ce qui faisait dire à l'auteur de l'*Esprit des Lois*, en parlant du Droit des gens : « Les Iroquois mêmes qui mangent leurs prisonniers en ont un; ils connaissent les droits de la guerre et de la paix : le malheur est que ce Droit des gens n'est pas fondé sur les vrais principes » (1).

Entre les groupes naturels, qui sont les sociétés humaines, il s'établit, suivant la fameuse formule de Montesquieu, des rapports nécessaires qui constituent des lois; l'ensemble de ces lois, révélées par l'observation, c'est-à-dire, en notre matière, par l'étude de l'histoire et par l'analyse de la nature même des termes des rapports, en d'autres termes des Etats, forme le Droit international. On ne saurait d'ailleurs songer un seul instant à cantonner les peuples, parvenus comme ils le sont la plupart aujourd'hui à un certain développement qui commande l'expansion en dehors de leurs frontières, dans un isolement farouche permettant à chacun de ne s'assujétir en rien à une règle commune des rapports internationaux. Comme le dit Phillimore, se mouvoir et vivre dans la grande communauté des nations est la condition normale d'une société particulière, comme vivre en société est la condition normale de l'individu. Cet état de cho-

(1) *Esprit des Lois*, liv. I, chap. III.

ses amène des rapports inévitables dans lesquels la vie même des Etats est subordonnée à un ensemble de règles, car la vie juridique, comme la vie biologique, est faite d'ordre, c'est-à-dire de conformité des rapports à une réglementation déterminée eu égard à la nature des termes de ces rapports et à leur situation particulière dans un moment donné.

Tout ce que l'on peut conclure de l'absence, dans le Droit international, des éléments qu'offre d'ordinaire le Droit interne, c'est qu'il est mal précisé, faute de formule législative, et d'une application douteuse et peu efficace, faute d'autorité judiciaire et de sanction suffisamment assurée. Mais, ainsi que nous le verrons bientôt, c'est là une situation dans laquelle s'est trouvé le Droit interne à ses débuts et qui accuse un défaut de développement non une inexistence absolue (V. n. 40).

Il faut ajouter, au surplus, que si l'on nie l'existence du Droit international, pour se borner (comme l'annoncent les auteurs anglo-américains sans, du reste, le faire toujours, tant s'en faut), à constater et à exposer les règles pratiques consacrées par l'usage ou les traités internationaux, on arrive inévitablement à manquer de toute idée générale et de tout *criterium*, soit pour régler les points non prévus par les coutumes ou les conventions, soit pour apprécier ces dernières. Il ne reste plus pour base que l'intérêt national, variable à l'infini, et dont l'appréciation, par suite d'influences bien connues, est presque toujours aveugle. Le Droit, qui repose essentiellement sur le sacrifice des facultés de chacun dans la limite commandée par l'exercice légitime des facultés d'autrui, ne pourra jamais être réalisé, c'est-à-dire aboutir à ce sacrifice, s'il n'est pas imposé par un principe supérieur de raison voulu et poursuivi dans son application par la conscience.

39. Sanction du Droit international. — De toutes les objections présentées contre le Droit international, la plus communément invoquée, parce qu'elle paraît la plus saisissante, est celle que l'on tire de son défaut de sanction.

Faute d'autorité supérieure pour trancher les conflits entre les Etats, dit-on, les parties intéressées sont livrées à elles-mêmes pour soutenir leurs revendications quand celles-ci, si légitimes qu'elles soient, n'obtiennent pas satisfaction, et la seule solution possible est un appel à la force, c'est-à-dire à la guerre; le canon reste pour les Etats ce qu'il était pour les rois : l'*ultima ratio !* Mais la guerre elle-même n'est que l'expression de la force; son résultat, l'histoire le montre bien, n'est nullement adéquat par

lui-même à la justice de la cause qui triomphe. Loin de là, la guerre peut être si peu l'expression du Droit dans les conflits internationaux que, comme le remarquent MM. Funck-Brentano et Sorel, elle demande au Droit international lui-même son règlement et sa justification.

Il est aisé de répondre que le Droit international peut parfaitement exister comme Droit sans avoir de sanction. Le Droit interne existe, de l'aveu de tous, bien qu'il n'en soit pas toujours pourvu ou que, en ayant une, il soit violé au mépris de la sanction générale établie. Aux époques de civilisation peu avancée, ce Droit interne, consacré par la coutume ou imposé par une autorité quelconque, n'avait d'autre sanction que celle de la force, chaque partie cherchant à faire triompher par elle-même ses revendications qu'elle prétendait fondées sur le Droit admis. De nos jours encore, on trouve certaines parties du Droit interne dont l'existence est indéniable et qui manquent totalement de sanction; telles sont les obligations naturelles qui existent juridiquement sans que la loi les appuie d'une action; tel est également le Droit constitutionnel dont les violations, par l'effet d'une révolution triomphante, deviennent le Droit à leur tour, sans qu'on puisse méconnaître l'existence véritable de la loi constitutionnelle qui les a précédées. On a prétendu que le Droit international n'existerait qu'à la condition d'être garanti dans son observation par un pouvoir supérieur comme celui qui domine les Etats dans une fédération ou une confédération, par exemple la Cour suprême de l'Union américaine. Mais est-ce que la guerre de Sécession aux Etats-Unis et les agissements de la Prusse en Allemagne, de 1864 à 1866, ont été écartés par l'autorité commune de cette fédération et de cette confédération ? Faut-il en conclure que les violations du Droit commun de ces Etats ont empêché ce Droit d'exister?

D'ailleurs, pour ne pas être certaine et régulièrement organisée, la sanction du Droit international n'en existe pas moins. Elle se trouve dans les conséquences ordinaires des actes accomplis en violation des règles de raison et de justice qui doivent présider aux rapports internationaux et dont l'ensemble forme le Droit international, abstraction faite de toute promulgation, de toute interprétation judiciaire et de toute mesure coercitive nettement définie. La violence appelle les représailles plus ou moins tardives; un traité abusif imposé par la force prépare pour l'avenir les revendications de tout un peuple qui mettra peut-être un temps fort long à constituer les ressources nécessaires pour les appuyer.

La brièveté de la vie humaine ne permet pas toujours de voir également la violation du Droit international et les conséquences qui frappent ses auteurs; mais si l'on regarde, dans son ensemble et par longues périodes, le cours des événements, on est frappé de l'harmonie évidente qui existe entre le respect du Droit international et la prospérité des peuples, entre leurs iniquités et leurs malheurs. Quand M. Thiers demandait à l'Allemagne, après la chute du second Empire : « A qui donc faites-vous la guerre ? » ; le célèbre historien allemand Ranke répondit, avec un sens profond et en évoquant les souvenirs du ravage du Palatinat : « A Louis XIV ! » C'est qu'en effet, suivant la sublime parole de Schiller : « L'histoire du monde est le tribunal du monde ! » Sous une autre forme, l'histoire nous montre d'une manière éclatante la sanction du Droit des gens. Si, comme l'a établi Montesquieu, les gouvernements périssent par l'abus de leur principe, toute politique extérieure contraire au Droit trouve son châtiment dans ses excès mêmes : la France en offre des exemples frappants, notamment ceux de Louis XIV et de Napoléon. Aussi a-t-on pu dire que le Droit international n'a pas d'autre sanction, « mais celle-là suffit, car elle est fatale et implacable » (1).

Cette sanction ordinaire du Droit international se trouve particulièrement assurée depuis que les Etats, ayant le sentiment de leur intérêt commun à compter des traités de Westphalie de 1648, se préoccupent de maintenir l'équilibre européen, et tendent à se coaliser pour arrêter les empiétements excessifs de l'un d'eux, surtout lorsqu'ils sont réalisés au mépris des droits reconnus.

De nos jours enfin, une sanction nouvelle exerce une action de plus en plus considérable, c'est celle de l'opinion publique. Cet élément, dont on a déjà vu la naissance et l'influence générale (V. nos 25, 26), détermine une préoccupation ordinaire dans les gouvernements contemporains de n'agir que conformément aux règles du Droit international, ou, tout au moins, de préparer leur attitude de façon à ne pas être accusés d'un dédain complet de ces règles. On voit ainsi le Droit international, qui n'en est encore qu'à la phase d'état de conscience générale du monde civilisé, trouver sa sanction dans cette conscience même révélée par la voix de l'opinion publique, et dans la crainte naturelle de voir les protestations de celle-ci se traduire par une résistance matérielle ou une répression violente des autres Etats si elles ne sont pas écou-

(1) A. Sorel, *L'Europe et la Révolution*, I, p. 35.

tées. Les manifestes justificatifs, publiés si souvent de nos jours par les Puissances au début d'une entreprise susceptible de provoquer les critiques des autres Etats, sont ainsi de véritables plaidoyers plus ou moins sincères devant le tribunal de l'opinion publique, et en perspective d'une sanction plus ou moins redoutée (1).

40. Caractère positif du Droit international. — Au fond, les objections présentées contre le Droit international tendent beaucoup plus à nier son caractère de Droit positif qu'à méconnaître son existence comme Droit théorique et rationnel. On ne voudrait voir en lui qu'un ensemble de principes de raison, une sorte de morale dans les rapports internationaux, l'absence de loi internationale proprement dite rendant impossible un Droit positif des relations entre les Etats. Cette manière de voir, déjà ancienne, professée par Hobbes, par Pufendorf et toute l'école idéaliste, est encore soutenue par bon nombre de publicistes anglo-américains, notamment par John Austin, Lorimer et Wheaton (2).

Mais nous devons dire que l'absence d'une prescription législative, de tribunaux et de sanction organisée, insuffisante, ainsi que nous l'avons établi (V. nos 38 et 39), pour démontrer l'inexistence du Droit international comme science et comme conception rationnelle, est également sans portée pour prouver qu'il ne peut être un véritable Droit positif. Le défaut de ces éléments montre seulement un état d'imperfection du Droit international qui en est encore à une phase primitive de son évolution, par laquelle le Droit interne a lui-même passé sans qu'on ait songé à nier son caractère positif.

Si l'on invoque l'absence de législation dans le Droit international, il suffit de remarquer que le Droit interne, à ses débuts et pendant des siècles, a été généralement coutumier, formé par la pratique générale des justiciables, comme à Rome et dans l'ancienne France, sans qu'une loi proprement dite le consacrât. La législation écrite le maintient quelquefois comme tel, ou comme expression de la conscience humaine, en défendant au juge de s'abstenir sous prétexte de silence des textes, et en lui commandant ainsi de recourir aux usages suivis ou aux inspirations de sa

(1) Kebedgy, *Contribution à l'étude de la sanction du Droit international*, R. D. I., XXIX, p. 112.

(2) V. Aussi : Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, 1871.

propre raison (art. 4 C. civ.). Enfin il est un droit, d'un caractère parfaitement positif, qui souvent n'est guère formé que d'anciennes traditions, c'est le Droit constitutionnel dans nombre de pays, par exemple en Angleterre.

Veut-on se prévaloir de l'absence d'autorité judiciaire? Mais le premier Droit interne n'a été longtemps appliqué que par un recours brutal à la force individuelle. C'est relativement tard que la procédure, avec l'organisation des tribunaux réguliers et permanents, s'est montrée; elle n'a même été pendant longtemps qu'une forme de régularisation de la force privée, comme le montrent notamment le symbolisme des actions de la loi rappelant le combat des particuliers, à Rome, et le duel judiciaire au moyen âge. Jusque dans les organisations sociales les plus perfectionnées, on trouve certaines parties du Droit interne, et non les moins importantes, pour l'observation desquelles aucun tribunal n'est constitué, aucune procédure n'est prévue. Tel est le Droit constitutionnel; si la constitution de l'an VIII a confié au Sénat la mission plus théorique que pratique de la faire respecter, combien de constitutions qui n'ont rien prévu à cet égard. Cela les empêche-t-il d'être un Droit positif?

Il est essentiel, en effet, de bien se pénétrer de cette idée que le Droit positif ne se forme pas par le concours de tribunaux chargés de l'appliquer, mais bien par l'assentiment général des sujets de ce Droit pour en accepter les dispositions et pour s'y soumettre. C'est grâce à cet assentiment général, renforcé par l'habitude et par l'éducation dans un milieu social déterminé, que le Droit conserve son autorité souveraine et reçoit son application ordinaire, ce qui lui donne le caractère d'un vrai Droit positif. L'intervention des tribunaux n'est et ne peut être qu'une exception, car leur puissance ne serait jamais assez considérable pour résister à une opposition absolue des masses; elle doit nous apparaître comme un progrès d'organisation sociale permettant à l'ensemble, par l'intermédiaire des juges, d'éclairer les cas d'appréciation difficile et de triompher des résistances de quelques-uns au Droit généralement admis. Pour attribuer au Droit international un caractère positif, il suffit donc que nous trouvions une adhésion à ses principes dans l'ensemble des Etats qui doivent être assujétis à son application; or cette adhésion ne saurait être douteuse. L'acceptation du Droit des gens, tel que le comprend actuellement la conscience de l'humanité civilisée, a été nettement affirmée par les Etats européens dans la déclaration

d'Aix-la-Chapelle du 15 novembre 1818, dans le traité de Paris du 30 mars 1856, art. 7, et, pour le Droit international maritime, dans la déclaration du 16 avril 1856. On la retrouve dans des conventions spéciales, par exemple dans le traité du 8 mai 1871, conclu à Washington entre l'Angleterre et les Etats-Unis pour poser, à propos de l'affaire de l'*Alabama*, des principes d'arbitrage *conformes au droit des gens*, enfin dans les diverses conventions conclues à la conférence de La Haye en 1899.

On la voit encore dans des lois ou des déclarations émanant de tel Etat et indiquant son intention de suivre les règles du Droit international reconnu par l'ensemble des pays : nous citerons la loi italienne dite *des garanties*, du 13 mai 1871, pour fixer la condition du Saint-Siège, et les nombreuses lois sur l'extradition, l'exterritorialité des agents diplomatiques, la neutralité, etc.

Ces adhésions nous suffisent, car, comme le disent Aubry et Rau (I, p. 5, 4e édit.) : « Toute règle légitimement susceptible de devenir l'objet d'une coercition extérieure est, par cela même, une règle juridique; l'absence d'institutions propres à en assurer l'observation ne la prive pas de ce caractère et ne lui enlève pas son autorité intrinsèque ».

La même idée a été exprimée d'une façon solennelle par le lord Chief justice d'Angleterre, lord Russell de Killoven, au début de sa plaidoirie devant le tribunal d'arbitrage de Paris, au sujet du conflit entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis pour le droit de pêche dans la mer de Behring. « Le droit international, a-t-il dit, est un ensemble de principes de moralité et de justice que les nations *sont convenues de considérer* comme faisant partie des règles de conduite qui doivent gouverner leurs relations réciproques » (1). Les plus grands juristes indiquent la même manière de voir ; suivant Ihering, « le caractère juridique du Droit des gens ne saurait faire l'objet d'un doute », et voici comment de Savigny s'exprime à ce sujet : « Il peut se former entre nations différentes une communauté de conscience juridique analogue à celle que le droit positif crée au sein d'un seul et même peuple... Telle est la base du droit des gens... Nous sommes autorisés à considérer ce droit comme un droit positif, bien que ce soit une formation juridique encore inachevée » (2).

(1) Richard Webster, Attorney général d'Angleterre, *De la place du dr. int. dans les études juridiques*, J. C., 1897, p. 657.

(2) Ihering, *Zweck im Recht*, I, p. 223 ; de Savigny, *Système*, I, § 11.

Du reste, dans une certaine mesure, le Droit international peut trouver dans des juridictions organisées son interprétation et sa garantie de sanction.

En vertu de son adhésion à ce Droit général, un pays peut, dans les circonstances où ils deviennent compétents d'après la loi qui les régit, faire rendre par ses tribunaux des sentences qui confirment les règles du Droit international. Ces décisions sont innombrables, telles que, en France, celles relatives à la compétence à l'égard des Etats étrangers (Cass., 22 janvier 1849, S., 49. 1. 82); à l'application et au maintien des traités (Cass., 23 novembre 1854, S., 54. 1. 811); à la condition de la mer territoriale (Cass., 29 février 1868, D., 68. 1. 412); etc... Il faut y ajouter les sentences rendues par les tribunaux de prises, dans les différents pays, pour apprécier la validité d'une capture maritime au point de vue des règles ordinaires du Droit international. Mais on ne doit voir dans ces jugements, rendus au nom de la souveraineté de chaque Etat, qu'une manifestation unilatérale d'adhésion au Droit international ; on ne saurait y trouver des décisions exprimant l'accord commun des Etats et constituant ainsi des sentences émanant d'un véritable tribunal du Droit des gens. Ce dernier caractère ne se trouve que dans les juridictions organisées par les Etats intéressés, soit d'une manière accidentelle et à propos d'une difficulté spéciale, comme dans les arbitrages, soit d'une façon permanente et pour une catégorie d'affaires, comme dans les commissions internationales chargées de régler la navigation du Danube et du Congo (V. n. 421, 5°-6°). On propose, comme idéal, l'organisation d'un tribunal d'arbitrage permanent qui donnerait complètement au Droit international l'élément d'interprétation et d'application que possède déjà le Droit interne.

41. Rapport du Droit international théorique et du Droit international positif. — En dehors de la tentative de Hobbes, de Pufendorf et de l'école purement idéaliste, aujourd'hui abandonnée, par laquelle on essaya de ne conserver que le Droit naturel pour régler les rapports internationaux en écartant toute idée d'un Droit positif entre les États, la méthode inaugurée par Grotius, continuée par Wolff et Vattel, a toujours consisté à poser d'abord les principes du Droit théorique, et à ne passer qu'ensuite à l'examen des règles positives consacrées par la pratique, en les subordonnant aux premiers. Comme l'a remarqué Sumner-Maine, l'influence générale du Droit romain identifié avec la conception

rationnelle des rapports juridiques et considéré comme le Droit commun de l'humanité, *jus gentium*, facilita et détermina peut-être cette façon de procéder. Sur la base de ce droit réputé absolu et universel, on édifia un système théorique et *à priori* de Droit international, sans se préoccuper tout d'abord des règles suivies en fait. En agissant ainsi, Grotius et ses successeurs se sont nettement trompés, car la conception d'un Droit international théorique n'a pu naître qu'après une pratique des rapports internationaux réglée par des usages et des conventions plus ou moins bien déterminés, et Grotius lui-même, créateur du Droit international théorique, doit bien puiser ses exemples dans l'antiquité la plus reculée. Le Droit international théorique étant ainsi, historiquement, de beaucoup postérieur au Droit positif, il faut l'envisager, non comme une conception purement rationnelle et *à priori*, mais comme la critique du Droit positif déjà appliqué. La vraie méthode est d'observer les faits, c'est-à-dire les rapports internationaux et la manière dont ils sont réglés dans leur évolution historique, ce qui conduit à la connaissance du Droit international positif; ensuite on dégage, par une synthèse scientifique, les rapports qui se manifestent comme suffisamment constants et universels, et l'on aboutit ainsi à la formule des lois, expression de ces derniers rapports. Enfin, et ceci constitue l'art du jurisconsulte en Droit international, par la critique des résultats obtenus dans le Droit positif déjà suivi et par la combinaison des lois générales des rapports internationaux, on peut arriver à créer des institutions ou des règlements particuliers susceptibles de donner les meilleures conséquences au point de vue des intérêts des États.

La synthèse scientifique des rapports internationaux observés dans l'histoire permet de dégager deux tendances qui forment comme les lois fondamentales du Droit international : la tendance particulariste ou *individualiste* par laquelle chaque peuple, obéissant à des influences particulières de race, de mœurs, de tradition, de religion, d'intérêts, cherche à se soustraire, dans son indépendance, à toute immixtion étrangère; et la tendance *cosmopolite* qui, par une sorte d'extension de l'instinct de sociabilité, pousse les sociétés elles-mêmes, comme les individus dans chaque société, à se rapprocher, parfois même à s'unir et à régler d'un commun accord leurs relations réciproques (V. n° 4).

On peut, au point de vue de l'art des rapports internationaux, s'orienter, suivant les circonstances, dans le sens de l'une ou de

l'autre de ces deux tendances. Les uns ont songé à marquer davantage la tendance particulariste par des groupements de nationalités substitués aux groupements actuels par Etats ; d'autres, à la supprimer par la création d'un gouvernement unique pour tous les Etats. Dans le sens de la tendance cosmopolite, beaucoup travaillent à un plus grand rapprochement par la création, soit d'un tribunal arbitral permanent entre les Etats, soit de Congrès généraux périodiques, soit d'une vaste confédération des puissances formant les Etats-Unis d'Europe et même du monde civilisé. Quoi qu'il en soit de ces tentatives, dont la plupart sont si loin encore de leur réalisation qu'elles passent pour chimériques, il semble bien que l'effort général de l'art dans les relations internationales doive être de développer la tendance cosmopolite. Il est facile de voir que l'humanité est encore trop près de l'époque où un esprit d'exclusivisme absolu isolait les Etats et où le rapprochement commençait à peine à se dessiner.

42. Définition du Droit international. — Après les explications qui précèdent, il semble presque inutile de donner de notre science une définition qui n'ajouterait rien de plus précis et qui risquerait peut-être d'en fausser la notion. Il n'est guère d'auteurs qui n'aient donné une définition particulière ; ces innombrables définitions diffèrent les unes des autres beaucoup plus peut-être par la forme que par le fond, ou par ce fait que quelques-unes veulent comprendre le Droit théorique et le Droit positif, tandis que d'autres ne visent que l'un ou l'autre, comme par ce fait que les unes indiquent certaines sources du Droit international ou certains buts que ce dernier doit poursuivre. Etant données les explications que nous avons fournies au sujet de la matière du Droit international, nous pouvons retenir cependant, comme embrassant également les deux objets de ce droit, la définition suivante qui est une combinaison de celles fournies par les principaux publicistes, notamment par Holtzendorff, Bluntschli et Calvo : « *Le Droit international est celui qui a pour objet l'exposé des règles suivies dans les rapports des Etats, et des principes ou lois générales, consacrés ou non dans la pratique, qui se dégagent de l'observation scientifique de ces rapports dans l'histoire* ». La première partie de cette définition correspond à la notion du Droit international positif, la seconde à celle du Droit international théorique qui comprend la critique du premier ; elle indique en même temps la méthode à suivre, c'est-à-dire la méthode d'observation historique. Cette dernière méthode s'impose, car, comme

l'écrivait Bielfeld, « Le droit public est fondé sur les faits. Pour le connaître, il faut savoir l'histoire ; c'est l'âme de cette science, comme de la politique en général » [1].

CHAPITRE IV

DIVISIONS DU DROIT INTERNATIONAL

43. De ce que nous avons dit, il résulte que le Droit international se divise naturellement en Droit théorique, appelé quelquefois naturel, nécessaire, primitif, absolu, et en Droit positif, qualifié aussi de réel et secondaire. L'opposition des qualificatifs primitif et secondaire ne saurait d'ailleurs, comme nous l'avons établi (V. n° 41), être entendue dans un sens chronologique, mais simplement en ce sens que le Droit positif doit, au point de vue de son évolution progressive, se conformer aux données du Droit théorique qui, par la critique du premier, en révèle les imperfections et en signale les améliorations. Le Droit positif international est aussi qualifié de volontaire, parce que, faute de législateur au-dessus des Etats, il se forme par le consentement mutuel de ces derniers. A ce point de vue, il se subdivise en *coutumier* ou *non écrit*, et en *conventionnel* ou *écrit*, suivant que l'accord des Etats qui le constitue est tacite, révélé par les *usages*, ou exprès, c'est-à-dire formulé dans les *traités*.

44. Le Droit international se divise également en Droit international *public* et *privé*, suivant la nature de l'objet des rapports qui peuvent se produire entre les Etats.

Deux ou plusieurs pays peuvent être en relations à propos d'intérêts publics et collectifs de chacun d'eux : c'est ce qui a lieu, par exemple, dans les rapports d'alliance, d'occupation ou de cession de territoires, dans les traités de paix, dans les questions de douanes, de postes, de commerce et de navigation, etc... Ils peuvent être également en relations à propos de questions d'intérêts privés relatives à leurs nationaux respectifs considérés individuellement. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'il s'agit de déterminer la loi que peut invoquer pour fixer sa condition juridique un particulier se trouvant sur le territoire d'un Etat autre que celui auquel il appartient par sa nationalité, ou lorsque deux personnes de nationalité différente sont engagées ensemble

[1] *Institutions politiques*, La Haye, 1760, I, ch. II, § 13.

dans un même rapport de droit, notamment dans un contrat, et qu'il faut déterminer la loi appelée à régler ce rapport de droit.

La première catégorie de rapports est l'objet du Droit international public, la seconde, du Droit international privé. Ces deux branches du Droit international qui, dans son ensemble, régit les rapports internationaux, ont donc pour différence cette particularité caractéristique que la première comprend les relations portant sur des questions d'intérêt collectif, et la seconde, celles qui portent sur des questions d'intérêt privé.

45. Cette distinction a été très vivement contestée et beaucoup de jurisconsultes n'ont voulu voir dans le prétendu Droit international privé qu'une face du Droit privé interne de chaque pays, une étude particulière de ce Droit au point de vue de son application possible en dehors du territoire et à d'autres qu'aux nationaux, sans y reconnaître en aucune façon une forme de rapports internationaux, ni, par conséquent, une partie du Droit international.

Cette conception se heurte à une double objection, à notre avis décisive. Tout d'abord, la question même du règlement des rapports privés, en cas de conflit de lois de différents pays, implique nécessairement la question de savoir si l'on peut admettre dans un pays l'application de la loi d'un autre Etat, et dans quelle mesure, l'affirmative étant admise, cette application pourra se concilier avec les règles d'ordre public imposées par la loi territoriale ; or c'est là une question qui met directement en présence la souveraineté des Etats et qui constitue, au premier chef, un problème de Droit international. D'autre part, une législation supérieure pour trancher les conflits de lois entre les Etats faisant aussi bien défaut que pour résoudre les conflits de souverainetés qui constituent l'objet incontestable du Droit international, il en résulte que, dans un cas comme dans l'autre, la solution générale ne peut être obtenue que par l'accord des pays intéressés, sous la forme d'usages ou de traités, comme dans le Droit international public. En somme, dans leur nature intrinsèque comme dans leur mode de solution, les problèmes de conflits de lois privées font partie du Droit international.

46. Cependant, malgré l'identité de leur nature intrinsèque et leur simple distinction suivant le caractère spécial des rapports internationaux qu'ils règlent, le Droit international public et le Droit international privé présentent, en fait, une grande différence au point de vue de la sanction. Pour l'un comme pour

l'autre, la règle commune ne peut être obtenue que grâce à un accord des Etats, révélé par la consécration de certains usages ou la conclusion de certains traités; mais, tandis que le Droit international public ne reçoit d'application par voie d'autorité judiciaire que si un accord préalable des pays intéressés a organisé un arbitrage, les questions de Droit international privé, au contraire, sont portées devant les tribunaux de l'un des Etats intéressés suivant la règle de compétence qui les régit, et la sentence rendue par ces tribunaux est assurée de son exécution, d'abord dans le pays où elle a été prononcée, et, la plupart du temps, grâce à l'entente des différents Etats, sur les territoires régis par d'autres souverainetés. Ainsi, le Droit international privé qui n'a pas plus que le Droit international public la législation commune et universelle qui lui convient, en dehors des usages consacrés ou des traités conclus, a du moins, grâce à son adoption plus ou moins exacte et complète dans la loi ou la jurisprudence des divers pays, des tribunaux pour l'appliquer et une sanction pour assurer l'exécution des jugements rendus à son sujet (1).

47. Le Droit international public, le seul dont nous ayons à nous occuper dans le cours de cet ouvrage, est souvent divisé, au point de vue de son exposition didactique, en droit international pendant la paix et pendant la guerre. Ce dernier comprend alors les rapports des belligérants et ceux entre ces derniers et les neutres. On étudie souvent à part le Droit international maritime, subdivisé en Droit maritime pendant la paix, pendant la guerre et au point de vue de la neutralité.

CHAPITRE V

DOMAINE PROPRE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

48. La connexité qui existe entre l'objet du Droit international public et celui d'autres sciences impose certaines précisions qui ont pour but de délimiter le domaine exact du premier et de

(1) Sur le caractère international des questions relatives aux conflits des lois privées qui constituent l'objet d'une science spéciale : le Droit international privé, sur le domaine strict de cette science, ses points communs et ses différences avec le Droit international public, v. notre *Précis de Droit international privé*, 4e édit., nos 7, 8, 12, 14, 15, et A. Pillet, *Principes de Droit international privé*, chap. III.

montrer, en même temps, ce que la culture de ce droit peut emprunter à d'autres doctrines plus ou moins voisines ([1]).

49. Le Droit international public et le Droit international privé. — Ce que nous venons de dire au sujet du domaine respectif de ces deux sciences (V. n. 44) ne saurait *à priori* écarter toute confusion, étant donnée la portée très différente que les auteurs attachent à la dernière.

Le Droit international privé ayant pour objet les rapports internationaux relatifs à des intérêts privés, il faudrait logiquement en distraire les conflits des lois de procédure pour les faire rentrer dans le Droit international public. Ces lois, en effet, se réfèrent à l'organisation d'un service d'intérêt général, visent la collectivité de l'Etat et font partie de son Droit public. Cependant, comme la procédure est le complément pratique et nécessaire des questions de Droit privé, on trouve plus naturel d'étudier les conflits des lois de cette nature avec les conflits des lois privées. Ainsi les questions de compétence à l'égard des étrangers, des commissions rogatoires entre Etats, des preuves judiciaires admissibles dans un pays et d'exécution des jugements rendus en pays étranger sont examinées dans le domaine du Droit international privé, bien que, scientifiquement, elles fassent partie du Droit international public.

Mais la difficulté la plus grande s'élève au sujet des conflits de lois pénales de différents pays. Les uns les font rentrer dans le Droit international privé, parce que ce dernier embrasse tous les conflits de lois sans distinction, civiles, commerciales ou pénales, attendu que, dans ces conflits, on voit toujours apparaître un intérêt privé, soit qu'il s'agisse d'un rapport entre nationaux d'Etats différents, comme dans les conflits des lois civiles ou commerciales, soit qu'il s'agisse d'un rapport entre un Etat et un particulier, comme dans les conflits de lois criminelles. D'autres veulent faire du conflit des lois criminelles une discipline distincte du Droit international privé, parce que ce conflit touche à un intérêt public, et du Droit international public, parce qu'il y a aussi un intérêt privé en cause, et qu'il s'agit de matières législativement organisées dans chaque pays où elles reçoivent leur sanction par l'intervention des tribunaux locaux ([2]).

([1]) Comte Kamarowsky, *Quelques réflexions sur les relations entre le Droit intern. et les différentes branches de la jurisprudence*, *R. D. I.*, 1875, p. 1.

([2]) Holtzendorff, *loc. cit.*, p. 9; Chauveau, *loc. cit.*, p. 46. Cette manière de voir, d'après laquelle on distingue le Droit intern. pénal du privé et du public, tout en

Nous pensons, au contraire, que les rapports des Etats au point de vue du fonctionnement de la justice pénale, spécialement au sujet de la compétence et de l'extradition, font partie du Droit international public. L'application de la loi pénale se réfère, en effet, d'une manière directe, à l'intérêt de la collectivité et fait, à ce titre, partie du Droit public; les rapports internationaux concernant cette matière sont donc dans la sphère du Droit international public, suivant la définition que nous en avons donnée [1]. On peut objecter, il est vrai, l'intérêt privé, soit de la partie civile, soit de l'accusé ou prévenu, pour soutenir qu'il ne s'agit pas exclusivement, en pareil cas, d'une question d'intérêt public; mais cet intérêt privé que l'on retrouverait du reste, à la rigueur, dans toute question de Droit public, est éminemment secondaire et subordonné à celui de la collectivité, à tel point qu'il ne peut être invoqué par la victime de l'infraction quand la société a perdu ses droits par prescription. Il faut remarquer aussi que, lorsqu'on doit recourir à l'extradition, il faut employer l'action diplomatique comme dans toutes les questions de Droit international public, sans que l'autorité judiciaire de chaque Etat puisse trancher la difficulté par elle-même ainsi qu'elle le fait dans les conflits de lois civiles et commerciales qui forment le domaine du Droit international privé.

En fait, les auteurs les plus considérables, tels que Heffter, Neumann, Bluntschli, Calvo et Pradier-Fodéré, traitent, dans leurs ouvrages sur le Droit international public, des principes généraux qui dominent les rapports des Etats au point de vue du fonctionnement de la justice criminelle.

50. Rapports du Droit international public avec d'autres doctrines.

A. Avec le droit constitutionnel. — Le Droit constitutionnel règle dans chaque pays l'organisation des pouvoirs qui régissent l'Etat et les limites de leurs attributions, notamment au point de vue des relations avec les autres pays. Il a ainsi une connexité étroite avec le Droit international, en déterminant les autorités qui représentent l'Etat et leur mission dans les rapports inter-

le rapprochant peut-être davantage du premier, paraît indiquée dans le titre de certains ouvrages, par exemple, von Bar, *Das internationale privat und Strafrecht* (Droit intern. privé et pénal), et la Revue fondée par M. Böhm, à Erlangen, en 1891 : *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht* (*Revue de Droit intern. privé et pénal*).

(1) Renault, *Introduction à l'étude du Droit intern.*, p. 26.

nationaux. Ainsi c'est le Droit international qui nous dira si une collectivité possède une indépendance suffisante pour avoir la capacité de nouer des relations internationales, pour former, en d'autres termes, un sujet des rapports que régit le Droit international; par exemple, si un Etat mi-souverain peut passer des traités et quels sont les droits et devoirs d'un Etat quelconque par rapport aux autres : mais c'est le Droit constitutionnel qui, dans chaque pays, organise les pouvoirs compétents pour conclure ces traités et pour revendiquer ces droits comme pour répondre de ces devoirs au nom de l'Etat.

D'autre part, la forme constitutionnelle peut avoir une grande influence sur l'orientation des rapports internationaux, suivant qu'elle entraîne une attitude d'isolement ou de rapprochement avec les autres pays, de respect de la personnalité des autres Etats ou d'ambition violente et de domination.

Il n'est pas douteux, par exemple, que la forme républicaine, en général, par l'intervention de la nation qu'elle implique, sera plus favorable aux rapports pacifiques et opposée aux tendances de conquêtes qui résultent trop souvent de l'ambition des gouvernements personnels et autocratiques. Cependant le Droit international repose, il ne faut pas l'oublier, sur le respect de l'autonomie des Etats et, par conséquent, des peuples qui les composent, lesquels doivent être libres d'organiser leur constitution comme ils l'entendent. Ce principe fondamental, posé dans la déclaration de l'Assemblée législative du 22 avril 1792, a été trop méconnu par la Révolution elle-même appelant tous les peuples à l'insurrection contre les gouvernements monarchiques dans le fameux décret du 19 novembre 1792, et par les grandes puissances monarchiques, en un sens opposé (Déclaration du 15 novembre 1818, art. 3 et 4, à la suite du Congrès d'Aix-la-Chapelle). Les nations sont maîtresses de leurs destinées politiques, et on ne saurait songer à leur imposer une constitution déterminée, par exemple une forme républicaine, comme le voulait Kant, même dans le but évidemment désirable de diminuer les chances de guerre en en faisant prendre la responsabilité par la nation qui doit en supporter les charges.

La constitution d'un Etat peut avoir aussi une grande influence sur la manière dont doivent être dirigées vis-à-vis de lui les relations diplomatiques et sur l'attitude qu'il faut prendre à cet égard. Mais c'est là une observation qui se rattache beaucoup plus à l'art de la diplomatie qu'au Droit international.

Remarquons enfin qu'une constitution présente un vice grave, au point de vue du Droit international, quand elle empêche le gouvernement d'un pays d'observer les règles générales qui s'imposent dans les rapports avec les autres Etats. Ainsi un Etat fédéral ne saurait se prévaloir de l'indépendance des différents Etats qui le composent, indépendance assurée par sa constitution, pour se refuser à donner satisfaction à d'autres pays à raison de faits accomplis sur le territoire de l'un des Etats formant la fédération, en invoquant son impuissance à agir dans ce territoire. Dans le courant de l'année 1891, le gouvernement des Etats-Unis a longtemps hésité à répondre aux demandes de réparation émanant de l'Italie au sujet du massacre de prisonniers italiens à la Nouvelle-Orléans, sous prétexte que, d'après la constitution américaine, le pouvoir fédéral ne pouvait intervenir dans les affaires intérieures de la Louisiane. Les autres Etats ayant accepté d'entrer en relations avec un pays, sans s'occuper de sa constitution particulière, ont le droit de compter que ce pays est organisé de manière à satisfaire aux obligations générales du Droit international par l'intermédiaire de l'autorité générale qui le représente, par exemple du pouvoir fédéral (1). Suivant la juste formule de Sumner-Maine : « Le Droit international garde, en somme, la préséance sur le Droit constitutionnel ».

B. Avec la morale. — La corrélation du Droit international public et de la morale est évidente; c'est sur un principe de morale, le respect de la foi donnée, l'observation des traités, que repose le Droit international. D'autre part, les progrès de la morale dans le monde civilisé se traduisent par un effort international pour améliorer certains points : nous signalerons notamment l'adoucissement des lois de la guerre par les soins et les égards donnés aux blessés ou prisonniers et par la prohibition d'engins barbares, ainsi que la suppression de l'esclavage et de la traite. Toutefois le domaine de la morale est beaucoup plus large que celui du Droit ; mais le *criterium* qui permet de distinguer habituellement l'un de l'autre, c'est-à-dire la sanction organisée qui existe pour le Droit et non pour la morale, nous fait ici défaut, le Droit international n'ayant pas de sanction semblable. On peut dire seulement que la morale est seule intéressée dans les

(1) Sur l'incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans, v. *J. C.*, 1891, pp. 1147 et suiv. V. pour question des pêcheries de Terre-Neuve, n. 109 et 413. — F. Despagnet, *Les difficultés intern. venant de la constitution de certains pays, R. G. D. I.*, 1895, p. 184.

actes qui impliquent une approbation dans l'état actuel de la conscience humaine, sans que le contraire entraîne un blâme formel : tel est, par exemple, un acte de bienfaisance internationale sous la forme de secours donnés par un pays aux malheureux d'un autre, etc... Beaucoup d'actes dont l'accomplissement ne provoque aucune approbation, mais dont le contraire légitime une critique, actes qui sont par conséquent à la fois de morale et de Droit, ne sont pas encore érigés en règle obligatoire par le Droit des gens ; on en trouve nombre d'exemples dans les usages de la guerre qui tolèrent encore des pratiques contraires à la conscience, comme la faculté de mettre à mort un citoyen du pays envahi qui égare l'ennemi quand celui-ci l'a forcé à lui servir de guide. A ce point de vue, par suite de l'égoïsme national et de l'esprit d'individualisme encore beaucoup trop marqué, sans que l'esprit d'entente commune et le sentiment du rapprochement international soient suffisamment développés, le Droit des gens néglige de consacrer juridiquement un trop grand nombre de préceptes de morale qui doivent rentrer dans sa sphère. Il est ainsi de beaucoup en retard par rapport au Droit interne qui, dans les pays civilisés, consacre toutes les règles morales, sauf celles dont la sanction est positivement jugée inutile ou même périlleuse au point de vue de l'intérêt social.

C. Avec la courtoisie internationale. — Dans le Droit des gens, sans constituer une règle d'application stricte, la courtoisie complète les prescriptions d'un caractère juridique, en facilitant les rapports internationaux et en permettant souvent ainsi une entente commune sur des questions de Droit proprement dit. Il est parfois difficile de distinguer les règles de pure courtoisie de celles qui font partie du Droit international, car, vu la condition de ce dernier Droit, les unes et les autres manquent également de sanction organisée. On peut remarquer cependant que les Etats ont la faculté juridique d'exiger l'observation des secondes et de demander réparation si elles sont violées vis-à-vis d'eux ; tandis que l'on ne peut pas juridiquement imposer à un Etat la pratique de la courtoisie. Un navire est indûment arrêté en mer par un bâtiment d'une autre puissance, des réclamations se produisent : on ne saurait au contraire les présenter en se fondant sur un droit méconnu, si un navire étranger se refusait à saluer, conformément aux usages maritimes, l'escadre d'un Etat.

D'autre part, la courtoisie internationale diffère de la morale en ce qu'elle ne s'observe que sous la condition de réciprocité,

tandis que la morale est obligatoire, au point de vue de la conscience d'un peuple qui la conçoit, même à l'égard de ceux qui la violent. Ainsi une nation européenne n'est nullement liée par les usages de courtoisie vis-à-vis des pays barbares qui les ignorent; mais elle ne devrait jamais commettre à leur égard, malgré leur conduite blâmable, des actes contraires à la morale des Etats civilisés, ne fussent-ils pas d'ailleurs interdits par les règles strictes du Droit international.

D. Avec la politique extérieure [1]. — La politique extérieure est l'*art* d'appliquer le Droit international conformément à l'intérêt de chaque Etat. Elle n'est nullement opposée, comme on le croit trop souvent, au Droit des gens qu'elle doit, au contraire, toujours respecter; mais elle laisse à ceux qui la dirigent l'initiative d'appliquer, d'une manière utile, suivant leur habileté, les règles du Droit international dans telle circonstance déterminée. Ainsi le Droit nous commande d'observer un traité conclu. Mais est-il opportun et profitable de le conclure? C'est la politique extérieure qui répond à la question.

Cet art, connu aussi sous le nom de *Diplomatie*, trop souvent égaré par des considérations mesquines et égoïstes qui ont considérablement retardé les progrès du Droit international, peut grandement les favoriser si l'on se pénètre de l'harmonie qui existe entre l'intérêt des Etats et la consécration des règles de justice. C'est en comprenant cette harmonie que la Diplomatie est parvenue à de grandes réformes, comme les Unions internationales pour la sauvegarde commune de certains droits (propriété littéraire, industrielle, postes, télégraphes, etc...), l'amélioration des lois de la guerre (conventions de Genève et de Saint-Pétersbourg, conférence de La Haye), la suppression de la course maritime en 1856, etc.

Enfin la Diplomatie peut être le moyen de réaliser la sanction du Droit international en rapprochant les peuples qui ont à se plaindre d'une violation de ses règles de la part d'un Etat, en provoquant entre eux et contre lui des coalitions menaçantes qui sont la sauvegarde du Droit dans les rapports internationaux.

C'est d'ailleurs montrer aussi peu de sérieux que d'honnêteté que vouloir s'en tenir à un réalisme brutal et ne voir dans la

(1) Holtzendorff, *loc. cit.*, § 18; *Principes de la politique*, trad. Lehr; Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, pp. 40 et s.; id., *La Politique et le Droit dans la vie des Etats*, *R. D. I.*, IX, p. 361; Bluntschli, *La Politique*, trad. de Riedmatten, 1879.

Diplomatie que les succès de la ruse appuyée par les entreprises de la force. Le vulgaire en juge ainsi, et de grands diplomates se sont ostensiblement prononcés dans ce sens : « La politique étrangère, disait M. de Bismarck au Reichstag le 3 décembre 1875, à propos de la discussion de l'art. 339 du Code pénal qui punit les indiscrétions des agents diplomatiques, n'a rien à voir avec les théories juridiques ». Combien plus profond est le mot de Talleyrand, que n'aveuglaient guère cependant les scrupules du Droit! Quand M. de Humboldt l'interrompait au Congrès de Vienne pour lui crier : « Que fait ici le Droit public ? » il répondit : « Il fait que vous y êtes ». Que signifie, en effet, la Diplomatie, si elle ne suppose pas que les traités conclus seront respectés, que les principes de droit et de morale reconnus d'un commun accord par les Etats seront observés? La politique extérieure ne peut être que la mise en œuvre, plus ou moins adroite et profitable, du Droit des gens; elle ne saurait conduire à la négation de ce Droit sans perdre, du même coup, sa raison d'être. A quoi bon employer une Diplomatie à laquelle personne ne croirait plus, s'il fallait accepter les cyniques paroles de Frédéric II dans son *Instruction pour la direction de l'Académie des nobles :* « Le Droit des gens... n'est qu'un vain fantôme que les souverains étalent dans les factums et les manifestes, lors même qu'ils le violent ».

CHAPITRE VI

CARACTÈRE UNIVERSEL DU DROIT INTERNATIONAL

51. L'exclusivisme religieux, qui a empêché le Droit international de naître dans l'Antiquité, l'a restreint pendant tout le moyen âge aux seuls peuples chrétiens non hérétiques. Les traités de Westphalie de 1648, sous l'influence de la Réforme qui dégagea les institutions juridiques de l'influence religieuse, appelèrent tous les peuples chrétiens, catholiques ou protestants, à participer au droit général des rapports internationaux. Cette situation subsista jusqu'à nos jours; la Sainte-Alliance affirmait encore l'esprit chrétien de la politique que comptaient suivre les grandes puissances; elle était même placée, comme nombre de traités jusqu'en 1856, sous l'invocation de la Sainte-Trinité, dogme commun des peuples participant au Droit international. C'est par le traité de Paris du 30 mars 1856 (art. 7) que la « Turquie a été admise à participer aux avantages du Droit public et du concert européen ».

Depuis cette époque, sans déclaration formelle, par le jeu même des événements, des relations suivies, régies par les principes généraux du Droit international observé en Europe, se sont établies avec des Etats de l'Extrême Orient, tels que la Chine, le Japon, Siam, la Perse, etc., et même, quoique d'une manière moins complète, avec des nations de l'Afrique et de l'Océanie.

52. Malgré cette quasi-universalité d'application de notre Droit, on voit la plupart des auteurs, tels que Phillimore, Heffter, Neumann, etc., se servir, même à l'époque contemporaine, de l'expression « Droit international européen » et ne reconnaître que l'ensemble des principes admis par les peuples d'Europe,

Il est à remarquer que, géographiquement, l'expression employée par ces auteurs a toujours été inexacte : le Droit international dit européen n'a été appliqué à la Turquie, puissance d'Europe, que depuis 1856, et les Etats chrétiens d'Amérique ont toujours été réputés soumis à ce Droit. Aussi, dans la pensée de ces publicistes, le Droit international européen désigne simplement celui qui est consacré par les peuples civilisés, sur la base des principes de morale chrétienne qui leur sont communs.

53. Mais faut-il décider que le Droit international est restreint aux seuls Etats qui suivent le courant de la civilisation européenne, et laisser tous les autres en dehors de sa sphère d'application, comme on faisait jadis des peuples infidèles, par exemple de la Turquie?

Par sa nature même, le droit international comporte une application à tous les rapports internationaux possibles, par conséquent à tous ceux qui peuvent se produire entre des Etats quelconques. De même que le Droit privé embrasse dans son domaine les rapports entre tous les hommes qui, par le fait seul de leur existence, sont des sujets de ce Droit, de même le Droit international est appelé à s'appliquer à l'humanité tout entière, tout Etat, quel que soit son degré de civilisation, devenant un sujet de ce Droit en vertu même de son existence comme collectivité politiquement organisée. Cependant cette conception est en grande partie théorique et ne peut être acceptée que comme une tendance progressive du Droit international vers une application de plus en plus universelle, tendance qui se révèle d'ailleurs en fait, surtout depuis 1856, ainsi que nous l'avons dit plus haut. Pour que le Droit international soit susceptible d'une réalisation comme droit positif sous la forme d'usages ou de traités internationaux, il faut que les Etats aient la conscience commune de principes généraux qui doivent dominer leurs rapports et d'un règlement basé sur ces

principes qu'ils doivent respecter. Or, cette conscience commune ne se trouve d'une manière complète que chez les peuples qui suivent les idées de la civilisation européenne et, d'une manière partielle seulement, chez les peuples qui ne participent que d'une façon limitée à cette civilisation. Chez les peuples complètement barbares ou sauvages, cette conscience d'un Droit international peut faire complètement défaut : comment, par exemple, compter sur l'application d'un Droit international quelconque de la part d'un pays qui ne se croit pas tenu de respecter les engagements qu'il contracte envers un autre Etat?

En se plaçant à ce point de vue, M. Lorimer (*loc. cit.*, p. 65), distingue trois catégories d'États : 1° d'abord ceux qui suivent complètement le Droit international communément reconnu dans la civilisation européenne, et dans les rapports desquels il est sous-entendu ; 2° en second lieu, les États restés dans une situation de demi-barbarie correspondant à ce que l'on peut appeler la civilisation asiatique; ces États admettent en partie les principes du Droit international européen ; même quelques-uns, comme la Chine et surtout le Japon, manifestent ostensiblement l'intention de l'adopter d'une façon complète, soit en invoquant la doctrine des auteurs européens, dont plusieurs, tels que Bluntschli et Wheaton, ont été traduits dans leur langue, soit en suivant dans leur diplomatie, au moins dans la forme, les règles des peuples européens; dans la guerre avec la Chine, le Japon a mis un soin particulier à observer les lois de la guerre des peuples chrétiens (1); 3° enfin, les peuples sauvages dans lesquels peut manquer complètement ou à peu près la conscience juridique nécessaire pour former le Droit international.

A l'égard des peuples qui ignorent le Droit international d'une manière générale ou sur le point spécial que l'on considère, la conduite des peuples civilisés est toujours dominée par les principes de morale qui sont la base même de leur civilisation, tels que le respect de la vie humaine et de la propriété. Trop souvent l'histoire a à enregistrer de honteuses violations de cette règle, depuis les actes des Espagnols dans la conquête de l'Amérique, jusqu'aux faits contemporains de la colonisation en Afrique (2).

(1) V. Nagao-Ariga, *La guerre Sino-Japonaise*, 1896.

(2) V. Hornung, *Civilisés et barbares, R. D. I.*, XVII et XVIII, 1885-1886, *Annuaire de l'Institut du droit int.*, I, p. 141 et III, p. 298; D. D. Field, *De la possibilité d'appliquer le droit int. européen aux nations orientales, R. D. I.*, VII, 1875, p. 659; Trione, *Gli stati civili nei loro rapporti giuridici coi popoli barbari et semi-barbari*, 1899.

Quant au règlement des rapports internationaux lorsqu'on veut en nouer avec des peuples qui ignorent le Droit international, il faut se borner à des conventions particulières, qui doivent même souvent être précédées d'un traité général d'amitié, seul moyen d'obtenir des populations sauvages l'observation des arrangements ultérieurement conclus.

Par suite de cette façon d'agir, les relations avec les peuples non civilisés ne sont pas réglées d'une manière tacite par un Droit général communément accepté, comme cela a lieu dans les rapports des Etats qui suivent les idées de la civilisation européenne; on ne peut que s'en tenir aux dispositions formelles consignées dans les traités conclus avec eux. Il arrive d'ailleurs souvent que, dans ces traités, on s'écarte de la pratique habituellement suivie entre Etats civilisés. Les différences particulièrement remarquables sont les suivantes : d'abord, les Etats barbares ou non complètement civilisés au point de vue européen consentent souvent, dans leurs rapports avec les Etats chrétiens, à des concessions qui constituent des échecs graves à leur souveraineté et qu'un pays de chrétienté ne supporterait pas, par exemple l'exception de la juridiction territoriale pour les nationaux des Etats chrétiens, comme cela a lieu dans l'empire Ottoman, en vertu des capitulations, en Chine, etc.; en second lieu, la règle de la réciprocité, généralement adoptée dans les rapports des Etats civilisés, n'est pas toujours consacrée entre eux et les Etats de l'Asie et de l'Afrique, à raison des différences profondes de situation, de mœurs et de traditions qui les séparent : c'est ainsi que les Etats européens sont largement ouverts aux Asiatiques, tandis que, dans la plupart des Etats de l'Extrême-Orient, l'accès des étrangers, surtout chrétiens, est plus ou moins limité.

CHAPITRE VII

SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL [1].

54. Les sources du Droit international sont de nature différente, suivant que l'on envisage ce Droit au point de vue théorique ou positif.

[1] Holtzendorff, *loc. cit.*, I, 2e partie, p. 79 à 130; L. Renault, *Introduction à l'étude du Droit international;* Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, 1877.

SECTION PREMIÈRE

SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL POSITIF

55. Les sources du Droit international positif peuvent être ramenées à deux : la *coutume internationale* ou les *usages*, et les *traités*. Par la force même des choses, en effet, le Droit international, dépourvu de législateur, ne peut se révéler comme Droit positif que par l'accord des différents Etats, accord qui est plus général entre les pays ayant des relations suivies et des liens communs, plus limité entre les autres, mais qui se manifeste toujours par une entente tacite créant un usage, ou par un contrat formel, c'est-à-dire par un traité.

§ Ier. *De la coutume internationale.*

56. A raison de la nature même du Droit international qui ne peut se former que par l'accord volontaire des Etats, sa source première et qui reste toujours la plus abondante est la coutume suivie dans les relations des différents pays. L'établissement même de cette coutume, par sa généralité et sa constance, accuse un sentiment profond que la règle adoptée correspond à une notion considérée comme rationnelle, en même temps qu'à un véritable intérêt pratique. Les avantages ordinaires du Droit coutumier se retrouvent ici, c'est-à-dire la spontanéité de la part des sujets du Droit à consacrer une règle qui est l'expression de leur conscience juridique et des nécessités de fait, abstraction faite de l'ingérence arbitraire et souvent factice d'un législateur; la force qui s'affirme par la généralité et la permanence dans l'application; la facilité de l'évolution progressive qui suit les fluctuations des idées et des faits, sans être arrêtée par la mise en mouvement toujours laborieuse d'une modification législative ou contractuelle (par traité).

Pour être une source de notre droit considéré comme droit positif, la coutume doit évidemment correspondre à la conscience de l'humanité, au moins dans la partie qui reconnait ce droit, c'est-à-dire dans le monde civilisé, et par conséquent, sous cette réserve, être générale : un usage pratiqué par deux ou trois Etats dans leurs rapports respectifs peut être quelquefois l'indice d'un progrès; mais il ne devient une véritable source du Droit international que lorsqu'il s'est généralisé dans les conditions que nous

venons d'indiquer. Cependant, quand elle est généralement admise, une coutume ne saurait être méconnue par un Etat, sous prétexte qu'il ne s'est jamais trouvé en situation de l'observer. Cette coutume fait partie du Droit international communément accepté, et les peuples qui n'ont pas à l'invoquer doivent la respecter comme une fraction de l'ensemble indivisible des règles qui sont l'expression de la conscience juridique des peuples se soumettant aux mêmes principes. Ainsi un Etat qui n'a pas de frontière sur la mer doit reconnaître les usages du Droit maritime international.

En second lieu, la coutume doit être suffisamment ancienne pour accuser son adoption par les différents Etats et pour que l'on ne confonde pas avec le Droit international une pratique éphémère dont l'abandon même prouve qu'elle n'est pas admise comme une règle de droit.

Enfin, il faut que l'usage international soit reconnu, par les Etats mêmes qui l'appliquent, comme une règle juridique conforme à la raison et à l'équité. Il est certaines pratiques qui, quoique généralement employées et depuis longtemps, sont cependant contestées par les jurisconsultes et blâmées, à l'occasion, par les gouvernements qui s'en servent à leur tour quand leur intérêt les y pousse. On ne peut dire de ces coutumes qu'elles sont un élément du Droit international, puisque même ceux qui y ont recours n'en admettent pas le caractère juridique. Tel est le blocus pacifique qui, quoique utilisé depuis près d'un siècle par les diverses puissances maritimes, donne lieu aux protestations des autres quand l'une d'elles le pratique, et que la doctrine condamne en grande majorité (V. n[os] 496 et suiv.).

Comme dans tous les cas où il est une source du Droit positif, l'usage qui fait la loi peut la détruire, soit en se transformant en un usage contraire, soit en s'éteignant par désuétude sous l'influence d'une nouvelle conception rationnelle ou d'un sentiment nouveau des nécessités pratiques. En vertu de sa puissance créatrice du Droit positif, l'usage international peut même anéantir les dispositions formelles des traités qui n'ont pas plus de force obligatoire que lui et qui même, ainsi que nous le verrons bientôt (V. n° 61), n'ont pas ses qualités comme expression adéquate de la conscience générale dans les rapports internationaux. Cependant, la coutume sera souvent paralysée à ce dernier point de vue pour deux raisons : d'abord, on pourra parfois objecter le caractère contractuel des traités et le principe d'après lequel les con-

tractants ne peuvent être déliés que par un consentement mutuel nettement établi ; en second lieu, il sera fréquemment facile de nier la consistance de la coutume contraire au traité, tant que celui-ci subsistera comme convention formelle, ne serait-il plus respecté en fait, et qu'il ne sera pas régulièrement dénoncé.

57. Les usages internationaux sont connus et établis par l'étude de l'histoire générale, surtout par celle des relations internationales, des négociations, des traités antérieurement conclus et des documents diplomatiques où sont consignées la manière de voir et la pratique des Etats. Ce sont là autant d'éléments dont beaucoup d'auteurs veulent faire des sources spéciales du Droit international positif, et qui ne sont, en réalité, que des moyens de connaître les coutumes internationales.

Parmi les documents à consulter pour la période contemporaine, il faut signaler ceux qui, après avoir été échangés entre les gouvernements, sont généralement communiqués aux Chambres dans les pays qui ont le régime parlementaire. On désigne habituellement ces documents par la couleur de la couverture; ainsi on a le *Livre jaune* en France, *bleu* en Angleterre, *vert* en Italie, *rouge* en Autriche, *blanc* en Allemagne, etc. Mais ces documents, d'après la constitution de la plupart des pays (loi du 16 juillet 1875, art. 8), ne sont communiqués que lorsque le chef de l'Etat le juge opportun au point de vue de l'intérêt et de la sûreté du pays; aussi ne paraissent-ils que d'une manière intermittente et presque toujours assez longtemps après que les événements auxquels ils se réfèrent sont accomplis. Enfin, et pour la même raison, ils ne sont pas toujours divulgués d'une manière complète, quand encore ils ne sont pas plus ou moins falsifiés, comme M. de Bismarck en faisait l'aveu devant la Chambre prussienne en 1869.

§ II. *Les traités internationaux.*

58. Nous aurons à étudier plus tard les traités au point de vue de leur conclusion, de leur forme, de leur effet et de leurs conditions de validité, quand nous examinerons les rapports conventionnels entre les Etats (livre VI); pour le moment, nous n'avons à les apprécier que comme source du Droit international positif, en nous en tenant à cette notion sommaire qu'un traité est un accord formel ou une convention entre deux ou plusieurs Etats, par l'intermédiaire des autorités ayant le pouvoir de représenter ces Etats d'après le Droit constitutionnel de chacun d'eux.

59. En tant que source du Droit international positif, les traités peuvent être appréciés à différents point de vue.

1° *Au point de vue de la généralité d'application.* — Nombre de traités n'ont pour objet que de terminer une difficulté pendante et n'interviennent que dans les rapports des Etats que cette difficulté intéresse; tels sont les traités de paix, d'alliance, de limitation de frontières, de servitudes internationales, de réparations pour dommages causés par un pays à un autre, etc. Cependant il peut arriver que des traités de ce genre soient conclus entre un grand nombre d'Etats, à cause du caractère général de la difficulté qu'ils ont pour but de résoudre : tels furent les traités de Westphalie, 1648; d'Utrecht, 1713; de 1814 et de 1815; de Paris, 1856; de Berlin, 1878.

D'autres conventions internationales, au contraire, ont pour but de régler des rapports constants pour l'avenir ou de créer des situations nouvelles. Il arrive alors fréquemment que, préparées par un puissant mouvement d'opinion, elles sont conclues entre un grand nombre d'Etats ou qu'elles sont acceptées ultérieurement par ceux qui n'y ont pas participé au début. On tend de plus en plus aujourd'hui à organiser un régime conventionnel général des rapports internationaux sur les points les plus importants; nous citerons à titre d'exemples : la déclaration de Paris du 16 avril 1856 sur le Droit maritime international; la convention de Genève pour les secours aux blessés du 22 août 1864; la déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 pour la prohibition des balles explosibles; les différentes unions qui embrassent la presque totalité des Etats, telles que l'union postale (Berne, 1874, Paris, 1878), télégraphique (Paris, 1865, Saint-Pétersbourg, 1875); pour la propriété industrielle (Paris, 20 mars 1883), pour la propriété littéraire et artistique (Berne, 9 septembre 1886); les conventions de La Haye en 1899 sur les lois de la guerre et l'arbitrage, etc. [1].

2° *Au point de vue de la valeur doctrinale.* — Les traités de la première catégorie indiqués ci-dessus, destinés surtout à trancher une difficulté, contiennent peu de principes généraux : ils sont éminemment contingents et constituent avant tout des contrats d'affaires. Cependant ils supposent souvent des principes généraux dont ils s'inspirent et qu'ils appliquent. Parfois même ils les

[1] E. Descamps, *Les offices internationaux et leur avenir;* L. Poinsard, *Etudes de Droit intern. conventionnel,* 1894; L. Renault, *Les unions internationales, leurs avantages et leurs inconvénients, R. G. D. I.,* 1896, p. 14.

formulent et les établissent pour la première fois, afin de régler dans l'avenir de la même manière toutes les difficultés semblables : c'est ainsi que, dans le traité de Washington du 8 mai 1871, l'Angleterre et les Etats-Unis, tout en visant directement l'affaire de l'*Alabama*, ont posé des règles générales d'arbitrage auxquelles ils entendaient se conformer pour l'avenir.

Les traités de la deuxième catégorie, réglant des rapports permanents ou créant des situations nouvelles, formulent et appliquent plus souvent des principes généraux de Droit international. Parfois même ils constituent une codification du Droit international sur certains points; tels sont : l'acte de Berlin du 26 février 1885 pour l'occupation des territoires sans maître et l'établissement des protectorats; celui de Bruxelles du 2 juillet 1890 pour la répression de la traite des nègres et les conventions précitées conclues à La Haye en 1899.

3° *Au point de vue de la force obligatoire.* — Les Etats signataires d'un traité sont liés par ses dispositions et ne peuvent, en principe, les écarter sous prétexte qu'elles leur nuisent. Cette règle, absolument essentielle et qui forme la base même des rapports internationaux contractuels, est aujourd'hui universellement admise : elle a été solennellement proclamée dans la conférence de Londres du 17 janvier 1871, au sujet du traité de Paris du 30 mars 1856 dont la Russie demandait la modification (V. n° 213). C'était une protestation nécessaire contre la circulaire de M. de Gortschakoff, suivant laquelle « il serait difficile d'affirmer que le droit écrit, fondé sur le respect des traités, ait conservé la même sanction morale qu'il a pu avoir dans d'autres temps ». Laisser passer cette étrange assertion, c'eût été ruiner le Droit public de l'Europe.

Mais, comme tout contrat, le traité n'a qu'une force obligatoire relative; il ne lie que les parties contractantes. Il en est ainsi même pour les traités qui ont été conclus entre un grand nombre d'Etats; les règles qu'ils contiennent ne sauraient être opposées aux pays qui n'y ont pas participé : c'est ainsi que la suppression de la course, consacrée dans la Déclaration de Paris de 1856 par la plupart des puissances, ne s'impose pas aux Etats-Unis, à l'Espagne et au Mexique qui n'ont pas voulu la reconnaître. D'après Bluntschli (*loc. cit.*, art. 110 et 111), les décisions d'un Congrès général des Etats seraient opposables à ceux qui n'y ont pas pris part; cette solution, directement contraire au caractère contractuel des traités, est inadmissible : tout au plus peut-on dire qu'une

règle générale de Droit international communément acceptée par les Etats s'impose à tous (V. n° 56); mais alors la force obligatoire de cette règle viendra, à l'égard des pays qui n'ont pas figuré au Congrès, non de sa consécration dans un traité général, mais de ce qu'elle est l'expression même de la conscience des Etats civilisés, traduite par une coutume universelle dont l'acceptation s'impose à tout pays qui veut figurer dans le concert de ces Etats.

D'ailleurs, la participation d'un Etat à un traité peut ne pas être concomitante de sa conclusion; elle peut se manifester sous la forme d'une adhésion postérieure, soit expresse, soit tacite. Ainsi le règlement du rang des agents diplomatiques, arrêté à Vienne le 19 mars 1815 et à Aix-la-Chapelle le 21 novembre 1818, a été en fait adopté par toutes les Puissances successivement, d'une manière tacite et par simple observation de ses dispositions. Pour les traités généraux qui règlent d'une manière permanente certains rapports internationaux, spécialement pour les traités d'union, tels que l'union postale, monétaire, de la propriété industrielle ou littéraire, etc., il est d'usage actuellement d'appeler par une clause particulière l'adhésion des Etats qui n'ont pas participé à la convention primitive.

60. Aux traités considérés comme source du Droit international positif, nous devons rattacher les décisions des tribunaux d'arbitrage et celles de certaines organisations internationales qui cumulent les fonctions législative, judiciaire et exécutive, comme les commissions établies pour assurer la liberté de navigation du Danube et du Congo. En réalité, en effet, ces tribunaux d'arbitrage et ces institutions tirent leur existence et leur autorité de l'accord des Etats intéressés manifesté dans un traité; il ne faut donc pas voir dans les décisions de ces tribunaux ou de ces commissions des sources spéciales du Droit international positif, ainsi que le font beaucoup d'auteurs, mais des résultats particuliers de certains traités.

61. Comparaison de la coutume internationale et des traités. — En tenant compte de la lenteur de formation de la coutume, de son manque habituel de précision et des contestations auxquelles, par suite, elle donne lieu, on peut être tenté de considérer les traités comme la source la plus sûre, dans tous les cas la plus claire, du Droit international positif. L'accord des Etats, qui est le mode de formation du Droit international comme droit positif, semble devoir être beaucoup mieux établi et plus solidement assuré par des conventions formelles et précises que par des

usages souvent discutés et généralement vagues. Les avantages des traités sur la coutume à ces différents points de vue sont indéniables quand il s'agit de régler des questions particulières où l'élément de fait tient une large place et où, par conséquent, la précision doit être la qualité dominante.

Mais si l'on se place au point de vue de la manifestation générale, sous forme de droit positif, des principes qui expriment la conscience de l'humanité dans les rapports internationaux, les traités perdent leur supériorité par rapport à la coutume. Trop souvent, en effet, ils ne correspondent qu'à des conditions particulières et contingentes et sont inspirés par des considérations d'utilité et de circonstance; trop souvent aussi ils sont, contrairement à l'aspiration véritable de la conscience et de la raison dans le monde civilisé, imposés par l'influence abusive de l'un des pays contractants sur l'autre.

La véritable valeur des traités, au point de vue où nous nous plaçons, apparaît dans deux circonstances. D'abord, quand ils sont l'expression formelle et assurée d'une pratique antérieure consacrée par l'usage libre et raisonné; on en trouve un exemple dans la Déclaration de Paris du 16 avril 1856 qui, en émettant le principe que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, ne faisait que proclamer solennellement une idée déjà affirmée par le monde civilisé. En second lieu, quand ces traités formulent une règle qui, sans avoir été encore consacrée par la pratique, est cependant mûre au point de vue de l'application, préparée qu'elle est par un mouvement d'opinion et par l'influence de la doctrine : telles sont les dispositions du Congrès de Vienne relatives à la liberté de navigation des fleuves internationaux et à la suppression de la traite. Au contraire, quand on essaie, dans un traité, d'introduire une idée absolument nouvelle, comme elle est presque toujours provoquée par l'intérêt particulier des Etats qui la proposent ou qu'elle n'est pas encore en harmonie avec le développement de la raison et de la conscience dans les autres pays, on échoue généralement : c'est ainsi que le droit de visite, proposé par l'Angleterre dans un intérêt évident pour elle, a été énergiquement répudié par la France, notamment à la conférence de Bruxelles de 1890, malgré le désir incontestable de part et d'autre de paralyser la traite.

Néanmoins, on tend à former de plus en plus, par la voie des traités, une doctrine générale du Droit international, qui a pour elle le caractère obligatoire résultant des contrats internationaux

et qui vient de ce que l'on règle de la même manière des intérêts de plus en plus semblables partout et souvent même solidaires dans les différents pays. On peut ainsi interpréter fréquemment les clauses d'un traité conclu entre certains Etats par celles d'un traité intervenu entre d'autres pays sur le même objet. D'autre part, cet ensemble de conventions semblables entre un grand nombre d'Etats agit par voie d'influence sur les autres, en leur indiquant que la tendance suivie est sanctionnée par des avantages pratiques et qu'ils ont tout intérêt à ne pas s'isoler d'une union de plus en plus générale : ils sont ainsi amenés à conclure des conventions semblables ou à adhérer à celles qui existent déjà.

62. Le texte des traités est publié dans des recueils, soit généraux, soit particuliers à certains pays, et dont le nombre est très considérable [1]. Nous ne signalerons que les principaux recueils généraux et ceux qui intéressent particulièrement la France.

1° *Le Corps universel diplomatique du Droit des gens*, contenant tous les traités du monde, depuis Charlemagne jusqu'en 1731, publié de 1726 à 1731 par Jean du Mont, complété par Barbeyrac et Jean Rousset;

2° Le *Codex juris gentium recentissimi* de Wenck (Leipzig, 1781-1788) contenant les traités de 1735 à 1772.

3° Le *Recueil général des traités* fondé par G.-F. de Martens en 1791, contenant les traités de 1761 à 1875; continué sous le titre de *Nouveau recueil général des traités* par plusieurs publicistes et, en dernier lieu, par MM. Samwer et Hopf, puis par M. Stoerk;

4° Les *Archives diplomatiques*, dont la publication a été reprise depuis 1880 sous la direction de M. L. Renault; elles fournissent tous les documents diplomatiques intéressants du monde entier, ainsi que tous les renseignements législatifs ou politiques des divers pays pouvant se référer aux rapports internationaux;

5° Le *Staats Archiv*, publié en Allemagne depuis 1861;

6° Le *Recueil international des traités du XXe siècle*, de MM. Descamps et Renault.

Les traités de la France sont publiés dans un recueil dirigé par M. de Clercq, sous les auspices du ministère des affaires étrangères : le recueil remonte jusqu'à 1713.

Pour permettre de trouver les traités dans les différents recueils, M. Tétot a publié un répertoire indiquant la place qu'ils occupent

[1] Bibliographie de ces recueils dans le *Dictionnaire de Droit intern. privé*, de Vincent et Pénaud, p. XXI; et de Martitz, *R. D. I.*, XVIII, p. 171.

dans chaque collection; ce répertoire peut être utilisé pour les traités de 1648 à 1866; depuis 1866, il est complété par celui de M. de Ribier (1895).

A maintes reprises et en dernier lieu à la session de Genève, en 1892, l'Institut de Droit international a proposé la création d'un Bureau international, entretenu à frais communs par les Etats, et qui aurait pour mission de publier les traités et les documents diplomatiques qui lui seraient communiqués par les gouvernements. Cette institution semble indispensable pour donner la connaissance prompte, complète et certaine de pièces qu'il est souvent difficile d'obtenir assez vite avec des garanties d'exactitude. Mais, à la suite de la conférence de Berne, en 1894, on a pu se rendre compte des sérieuses difficultés qu'offre sa réalisation (1).

63. Les lois et la jurisprudence des divers pays. — On cite souvent ces deux éléments comme sources du Droit international positif; mais on ne saurait leur reconnaître directement ce caractère. Ces lois ou ces sentences judiciaires, expressions de la souveraineté particulière de chaque pays, n'ont d'autorité que dans le territoire de l'Etat où elles sont promulguées ou prononcées et ne peuvent, par suite, être acceptées comme l'expression d'un Droit international positif qui, de sa nature, doit s'appliquer aux différents Etats et être admis par eux. On ne peut donc les considérer que comme l'indice d'une adhésion de chaque pays aux principes généraux du Droit international qui sont confirmés par ces lois ou cette jurisprudence, ou bien comme la sanction particulière, dans un Etat déterminé, de ces mêmes principes dont cet Etat assure l'application en ce qui le concerne.

Les lois particulières qui consacrent ainsi des règles de Droit international sont d'ailleurs assez nombreuses : on peut citer celles qui concernent les devoirs de la neutralité, les prises maritimes, l'extradition, le respect dû aux agents diplomatiques, les devoirs des belligérants, etc... Ces lois n'obligent directement comme telles que l'Etat qui les émet, mais elles peuvent cependant avoir un double effet au point de vue international.

D'abord, on peut les opposer avec une grande force morale à cet Etat même, s'il les viole dans ses rapports avec les autres pays.

En second lieu, quand elles ont une véritable valeur doctrinale

(1) V. *R. G. D. I.*, II, p. 221 : Rostworowski, *id.*, p. 135. — V. également insuccès d'une note du gouvernement belge du 1er octobre 1895, *R. G. D. I.*, 1896, p. 587 et *R. D. I.*, 1895, p. 495. La difficulté vient surtout de la répugnance des Etats à publier des traités qu'ils tiennent à garder secrets.

et pratique, elles peuvent être considérées comme l'expression heureuse d'une règle applicable dans les relations internationales, et provoquer ainsi par leur influence une entente entre les divers Etats : les ordonnances publiées en France et en Anglelerre, au début de la guerre de Crimée, ont préparé la fameuse Déclaration du 16 avril 1856 qui règle aujourd'hui le Droit international maritime.

Il faut en dire autant des décisions rendues par les tribunaux des différents pays sur des questions de Droit international, même de celles des juridictions spécialement organisées pour examiner des questions de ce genre, comme les jugements des tribunaux de prises dont quelques auteurs ont voulu faire une source particulière de notre Droit. Toutes ces sentences n'ont d'autorité que dans les pays où elles sont rendues, et même une autorité morale seulement, en dehors du cas spécial qu'elles visent, partout où l'autorité judiciaire est dépouillée du pouvoir législatif. On ne peut donc que s'inspirer de ces jurisprudences nationales en tenant compte de leur valeur au point de vue de l'expression et de l'application des règles du Droit international. Encore faut-il les consulter avec réserve, étant donnée l'influence de l'esprit national et du sentiment d'intérêt de chaque pays qui les fausse souvent. Aussi les jugements auront-ils une autorité beaucoup plus considérable, par suite d'une présomption de plus grande impartialité, quand ils seront contraires aux prétentions de l'Etat au nom duquel ils sont prononcés.

SECTION II

SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL THÉORIQUE

64. La connaissance du Droit international théorique se tire de l'étude rationnelle des rapports internationaux d'après l'observation des faits historiques, et de la nature intrinsèque des Etats ainsi que de leurs besoins au point de vue de leurs relations réciproques. On peut, dans cette étude, s'inspirer souvent des notions acquises au point de vue des rapports juridiques réglés par le Droit interne, étant donnée la similitude fréquente des rapports entre les individus et entre les collectivités humaines. Cependant la nature différente des premiers et des secondes commande certaines réserves dont les deux principales sont les suivantes : 1° les Etats, à la différence des individus, jouissent d'une souveraineté qui ne permet pas de les astreindre à une loi promulguée par une

dans chaque collection; ce répertoire peut être utilisé pour les traités de 1648 à 1866; depuis 1866, il est complété par celui de M. de Ribier (1895).

A maintes reprises et en dernier lieu à la session de Genève, en 1892, l'Institut de Droit international a proposé la création d'un Bureau international, entretenu à frais communs par les Etats, et qui aurait pour mission de publier les traités et les documents diplomatiques qui lui seraient communiqués par les gouvernements. Cette institution semble indispensable pour donner la connaissance prompte, complète et certaine de pièces qu'il est souvent difficile d'obtenir assez vite avec des garanties d'exactitude. Mais, à la suite de la conférence de Berne, en 1894, on a pu se rendre compte des sérieuses difficultés qu'offre sa réalisation [1].

63. Les lois et la jurisprudence des divers pays. — On cite souvent ces deux éléments comme sources du Droit international positif; mais on ne saurait leur reconnaître directement ce caractère. Ces lois ou ces sentences judiciaires, expressions de la souveraineté particulière de chaque pays, n'ont d'autorité que dans le territoire de l'Etat où elles sont promulguées ou prononcées et ne peuvent, par suite, être acceptées comme l'expression d'un Droit international positif qui, de sa nature, doit s'appliquer aux différents Etats et être admis par eux. On ne peut donc les considérer que comme l'indice d'une adhésion de chaque pays aux principes généraux du Droit international qui sont confirmés par ces lois ou cette jurisprudence, ou bien comme la sanction particulière, dans un Etat déterminé, de ces mêmes principes dont cet Etat assure l'application en ce qui le concerne.

Les lois particulières qui consacrent ainsi des règles de Droit international sont d'ailleurs assez nombreuses : on peut citer celles qui concernent les devoirs de la neutralité, les prises maritimes, l'extradition, le respect dû aux agents diplomatiques, les devoirs des belligérants, etc... Ces lois n'obligent directement comme telles que l'Etat qui les émet, mais elles peuvent cependant avoir un double effet au point de vue international.

D'abord, on peut les opposer avec une grande force morale à cet Etat même, s'il les viole dans ses rapports avec les autres pays.

En second lieu, quand elles ont une véritable valeur doctrinale

[1] V. *R. G. D. I.*, II, p. 221; Rostworowski, *id.*, p. 135. — V. également insuccès d'une note du gouvernement belge du 1er octobre 1895, *R. G. D. I.*, 1896, p. 587 et *R. D. I.*, 1895, p. 495. La difficulté vient surtout de la répugnance des Etats à publier des traités qu'ils tiennent à garder secrets.

et pratique, elles peuvent être considérées comme l'expression heureuse d'une règle applicable dans les relations internationales, et provoquer ainsi par leur influence une entente entre les divers Etats : les ordonnances publiées en France et en Anglelerre, au début de la guerre de Crimée, ont préparé la fameuse Déclaration du 16 avril 1856 qui règle aujourd'hui le Droit international maritime.

Il faut en dire autant des décisions rendues par les tribunaux des différents pays sur des questions de Droit international, même de celles des juridictions spécialement organisées pour examiner des questions de ce genre, comme les jugements des tribunaux de prises dont quelques auteurs ont voulu faire une source particulière de notre Droit. Toutes ces sentences n'ont d'autorité que dans les pays où elles sont rendues, et même une autorité morale seulement, en dehors du cas spécial qu'elles visent, partout où l'autorité judiciaire est dépouillée du pouvoir législatif. On ne peut donc que s'inspirer de ces jurisprudences nationales en tenant compte de leur valeur au point de vue de l'expression et de l'application des règles du Droit international. Encore faut-il les consulter avec réserve, étant donnée l'influence de l'esprit national et du sentiment d'intérêt de chaque pays qui les fausse souvent. Aussi les jugements auront-ils une autorité beaucoup plus considérable, par suite d'une présomption de plus grande impartialité, quand ils seront contraires aux prétentions de l'Etat au nom duquel ils sont prononcés.

SECTION II

SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL THÉORIQUE

64. La connaissance du Droit international théorique se tire de l'étude rationnelle des rapports internationaux d'après l'observation des faits historiques, et de la nature intrinsèque des Etats ainsi que de leurs besoins au point de vue de leurs relations réciproques. On peut, dans cette étude, s'inspirer souvent des notions acquises au point de vue des rapports juridiques réglés par le Droit interne, étant donnée la similitude fréquente des rapports entre les individus et entre les collectivités humaines. Cependant la nature différente des premiers et des secondes commande certaines réserves dont les deux principales sont les suivantes : 1° les Etats, à la différence des individus, jouissent d'une souveraineté qui ne permet pas de les astreindre à une loi promulguée par une

chrift für die gesammten Staatswissenschaften, publiée à Tubingue depuis 1844 : 5° *Archiv für offentliches Recht*, publié par MM. Laband et Stoerk, depuis 1886 : 6° la *Revue générale de Droit international public*, fondée en 1894 par MM. A. Pillet et P. Fauchille ; 7° *Zeitschrift für das Privat und öffentliches Recht der gegenwart* ; 8° *Le Mémorial diplomatique* ; 9° *Les questions diplomatiques et coloniales* ; 10° *Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata* ; 11° en Amérique : *North american Review*, *Political science Quaterly*, *Law Review* ; 12° les Revues britanniques : *Law Quaterly*, *Fortnighly Review*, *Law magazine and Review*, *Nineteenth Century*, *Contemporary Review Saturday Review*.

SECTION III

CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL (1).

67. Le peu de précision et d'homogénéité des règles du Droit international devait naturellement conduire à tenter une rédaction d'ensemble de ces règles distribuées dans un ordre méthodique, en un mot à une tentative de codification. Cette idée, qui paraît avoir été proposée d'abord par J. Bentham (2), a été reprise depuis par plusieurs publicistes dont nous avons cité les essais de code international, Bluntschli, Dudley-Field, Ferrater, Domin-Pétrushevecz, P. Fiore (V. n. 34), et elle est l'objet particulier de l'*Association pour la Réforme et la codification du Droit des gens* ; elle est d'ailleurs considérée par beaucoup de publicistes comme la condition nécessaire d'une organisation régulière des rapports internationaux et du fonctionnement du tribunal suprême dont on propose la création pour trancher les conflits entre les Etats : telle est notamment la manière de voir de Kamarowsky, de Lorimer, de Seebohm, etc. Cependant il est permis de croire que cette tentative de codification n'aurait quelque chance de succès que si elle était précédée d'une synthèse de la jurisprudence dans les différents pays sur les questions de Droit international, une codification sérieuse ne pouvant avoir lieu ici, plus peut-être

(1) Holtzendorff, *loc. cit.*, §§ 36 et 37 ; Mancini, *Vocazione del nostro secolo per la riforma e codificazione del dirito delle genti*, 1872 ; Roszkoswki, *Codification du Droit intern.*, *R. D. I.*, 1889, p. 521.

(2) On peut citer, comme précédents, la publication parue à Leipzig en 1782 : *Code maritime général pour la conservation et la liberté de la navigation du commerce des nations neutres en temps de guerre*, et la *Déclaration du Droit des gens* rédigée par Grégoire (V. n. 22).

encore que dans le Droit interne, que lorsqu'on se serait assuré de la communauté des idées admises sur les points que l'on entend fixer par un texte précis. L'échec de la conférence de Bruxelles en 1874 pour la codification des lois de la guerre est particulièrement instructif à ce point de vue. La Conférence de La Haye en 1899 n'a, pour les mêmes raisons, réussi sur ce point que d'une manière très incomplète. Enfin l'évolution de notre Droit est encore beaucoup trop imparfaite pour le fixer, en le cristallisant en quelque sorte en une forme définitive, alors que, sur la plupart des questions, la controverse est des plus vives, et que la raison du monde civilisé n'a pas encore acquis la conscience d'une règle générale et arrêtée.

Au surplus, une fois réalisée, cette codification ne présenterait guère d'avantages pratiques, si elle n'était accompagnée de la création d'un tribunal international qui en assurerait la jurisprudence et l'unité d'interprétation : or, malgré l'action de la doctrine dans ce sens, l'institution de ce tribunal présente encore plus de difficultés à l'époque actuelle que celle d'un code international. Puis, une fois créé, ce tribunal devrait faire exécuter ses sentences sous peine de n'être qu'une juridiction platonique qui n'aurait bientôt plus ni efficacité ni prestige : or, comment obtenir encore la coopération des Etats pour assurer cette exécution, soit spontanée, soit imposée par la force? Au lieu de chercher à assimiler, d'une manière prématurée, le Droit international à un droit organisé avec une loi, un tribunal et une sanction, il est plus sage de lui laisser parcourir son évolution progressive, en se contentant de ne le voir manifesté que par la coutume ou les traités des Etats, jugé par l'opinion publique et sanctionné par l'action des peuples intéressés à son respect (V. n. 39).

68. Cependant, il est possible de procéder par voie de règlements successifs appliqués aux questions sur lesquelles la doctrine a fixé les principes et à l'égard desquelles l'accord des Etats civilisés s'est pratiquement manifesté. Ce sont généralement des questions d'un caractère juridique ou correspondant à un intérêt incontestablement commun aux différents pays, telles que l'extradition, les conflits de lois privées, le Droit maritime international, le règlement des services internationaux, comme les postes, télégraphes, chemins de fer, la propriété littéraire, industrielle, etc. La rédaction d'un règlement international sur ces différentes questions a l'avantage de fixer l'entente des Etats, surtout sur les points de détail, fréquents en pareilles matières, et de permettre

le fonctionnement plus facile des rapports internationaux fort répétés à ces divers points de vue. L'initiative pour des règlements de ce genre faisant souvent défaut aux gouvernements, par incurie ou méfiance de leur part, ou bien pouvant paraître suspecte aux autres États qui craignent que les traités proposés n'aient pour but des avantages excessifs au bénéfice du pays auteur du projet, il est bon qu'elle soit remplacée par celle de la doctrine, plus impartiale et plus éclairée aussi par la culture scientifique. En réunissant des jurisconsultes de tous les pays dont les idées se combinent et se corrigent mutuellement au point de vue des intérêts nationaux, tout en restant dominées par les principes scientifiques, l'Institut de Droit international a pu, dans ses différentes sessions, élaborer un grand nombre de règlements particuliers sur des questions de Droit international et préparer ainsi la voie à l'œuvre de la codification progressive. En fait, nombre de résolutions de l'Institut sont ainsi passées dans la pratique, après avoir été consacrées dans des traités dont les négociateurs n'avaient qu'à s'inspirer du travail fait par la doctrine.

LIVRE I

DES ÉTATS CONSIDÉRÉS COMME SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL (¹)

---

69. Le Droit international n'ayant pour objet que de régler les rapports internationaux, les seuls sujets de ce Droit sont les Etats entre lesquels des rapports de cette nature peuvent uniquement se former. Les souverains et les agents diplomatiques, dont quelques auteurs font des sujets du Droit international, ne sont que des représentants des Etats; ils ne figurent que comme des intermédiaires dans les rapports internationaux, non comme des sujets directs du Droit que nous étudions. Les individus peuvent être la cause de rapports internationaux importants, et nous aurons à étudier leur situation à ce point de vue (livre IV) ; mais ils ne sont pas davantage des sujets du Droit international.

Il en est de même quand l'individu est considéré comme membre de la famille humaine et en dehors de sa nationalité, par exemple dans les cas de traite et de piraterie; dans ces cas, il s'agit toujours de rapports formés entre les Etats à propos de simples particuliers. Les puissances peuvent cependant attribuer le caractère de personne du Droit international à des institutions créées par elles, par exemple aux commissions de navigation du Danube et du Congo (V. n° 430). Quant au caractère d'Etat attribué par quelques-unes à l'Eglise catholique, V. n° 158.

(¹) Heffter et Geffcken, *loc. cit.*, pp. 43 s.; Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, trad. de Riedmatten, 1877: Cimbali, *La Stato secondo il diritto internazionale*, 1891; Miceli, *La Stato e la Nazione nei rapporti fra il diritto internazionale*, 1890.

CHAPITRE PREMIER

NOTION DE L'ÉTAT

70. Des nombreuses définitions de l'Etat données par les publicistes depuis Cicéron (*De Republicà*, I, 25), on peut retenir, comme une des plus complètes et des plus exactes, la suivante qui est due à Bluntschli : « L'Etat est un ensemble de familles obéissant à une autorité commune, établies sur un territoire fixe, tendant à se faire respecter dans son indépendance collective et la conservation de chacun de ses membres ».

De cette définition il résulte que quatre conditions sont indispensables pour la constitution d'un Etat.

1° Il faut un ensemble de familles : on ne cherche plus aujourd'hui, comme le faisaient assez naïvement les anciens auteurs, à déterminer le nombre d'hommes nécessaire pour former un Etat. On constate, à ce point de vue des inégalités énormes entre les différents pays, et il suffit que, en fait, le nombre des individus réunis soit assez grand pour qu'ils puissent sauvegarder leur indépendance, ce qui dépend beaucoup des conditions dans lesquelles ils sont placés.

2° Tout Etat doit avoir un gouvernement quelconque, dont la forme importe peu pourvu qu'il soit sérieusement établi. Cette forme du gouvernement ne peut avoir d'influence que sur la détermination des pouvoirs qui, d'après la constitution de chaque pays, le représentent dans les rapports internationaux. Ces rapports seraient évidemment impossibles avec un groupe d'hommes qui n'auraient pas de représentants officiels et reconnus. Mais les vicissitudes d'un gouvernement n'empêchent pas l'existence de l'Etat, pourvu qu'à un moment donné on trouve une autorité quelconque pour le représenter. L'Etat ne peut manquer de cet organe essentiel que lorsque l'anarchie est complète et d'assez longue durée pour qu'il n'y ait plus de gouvernement de droit ni de fait.

3° L'Etat doit avoir un territoire fixe; sans cela il n'a pas de cohésion ni d'autorité stable lui permettant de figurer avec indépendance dans les rapports internationaux.

Les contestations relatives à la limite de ce territoire, comme le défaut de continuité du sol soumis à l'Etat sont sans influence : ainsi les colonies lointaines font incontestablement partie de

l'Etat. De ce qui précède, il résulte que les nomades parcourant des territoires soumis à d'autres pays ne peuvent former un Etat; tandis que les peuples organisés avec un gouvernement, mais vivant à l'état nomade dans une étendue qui ne relève que de leur autorité, constituent des personnes du Droit des gens, sauf dans le cas où ils ont dû reconnaître une souveraineté étrangère, comme les Peaux-Rouges vis-à-vis des Etats-Unis.

4° L'Etat doit poursuivre un but social, c'est-à-dire tendre au respect de son indépendance à l'extérieur et à sa conservation, afin d'assurer le développement de la liberté de ses membres. Par suite, un groupe, même puissant et organisé politiquement, ne peut être un Etat s'il a un but spécial, tel que le commerce : c'était le cas des anciennes compagnies coloniales, notamment de la fameuse compagnie des Indes qui a pris fin le 1er novembre 1858; ces compagnies d'ailleurs relevaient de la souveraineté d'un Etat européen, ce qui leur enlevait la qualité essentielle pour être un Etat, c'est-à-dire l'indépendance. Il en était différemment de la Ligue Hanséatique; son indépendance était complète et, bien que ne constituant pas un Etat, elle figurait comme si elle en avait été un dans les rapports internationaux : actuellement on ne reconnaîtrait pas ce caractère à une association semblable, étant donné son but exclusivement mercantile. A plus forte raison devra-t-on dénier le caractère d'Etat à des associations créées uniquement dans un but de pillage comme les Pavillons-Noirs du Tonkin, les pirates des mers de Chine et, jadis, celle des boucaniers et flibustiers de Saint-Domingue. Toutefois, il ne faudrait pas exagérer et refuser de traiter comme des Etats des peuples barbares, politiquement organisés, dont le manque de civilisation provoque une conduite violente et inique vis-à-vis des autres pays : ce sont des peuples qui violent ou ignorent le Droit international, mais qui constituent néanmoins des Etats véritables [1].

CHAPITRE II

CARACTÈRES ESSENTIELS DE L'ÉTAT

71. L'Etat a deux caractères essentiels : la personnalité juridique et la souveraineté.

(1) Hornung, *Civilisés et Barbares*, *R. D. I.*, XVII, p. 5, 447, 539 et XVIII, p. 188 et 281; Westlake, *Études sur les principes du Droit intern.*, trad. Nys, 1895, p. 145 s.

72. Les Etats sont des *personnes morales*, c'est-à-dire des entités juridiques susceptibles, comme les individus, d'invoquer des droits et d'être soumises à des obligations. Cette qualité leur appartient, non seulement d'après le Droit interne qui les régit et dans leurs rapports avec leurs propres nationaux, mais encore au point de vue de leurs relations avec les autres Etats. Si, en effet, on a contesté que les personnes morales créées par la loi d'un pays puissent se prévaloir de l'existence juridique sur le territoire d'un autre Etat (V. n. 186), il est au moins certain que la personnalité de chaque Etat doit être reconnue par les autres, sous peine de nier l'existence même du Droit international qui a pour objet de régler les rapports se produisant entre les Etats à raison de leur condition de personnes juridiques.

73. L'Etat possède en outre la *Souveraineté*, c'est-à-dire l'indépendance complète qui peut se manifester à deux points de vue : l'un externe, l'autre interne.

La souveraineté *interne* ou *intérieure* permet à un Etat de régler comme il l'entend, au moyen de ses lois et règlements, son gouvernement, son organisation, les rapports entre les divers éléments qui le composent; d'imposer chez lui l'application de ses lois à tous, nationaux ou étrangers.

Par la souveraineté *externe* ou *extérieure*, un Etat peut s'affirmer comme personne morale indépendante vis-à-vis des autres Etats, se faire représenter auprès d'eux par des agents diplomatiques, passer des traités sur un pied d'égalité, faire la guerre librement pour attaquer ou se défendre, exiger le respect de son territoire, des intérêts de ses nationaux, porter un titre distinct, arborer un pavillon particulier, etc.

En vertu de la souveraineté même qui lui appartient, chaque Etat peut s'attribuer et adopter les armes ou blason qui lui conviennent; mais il ne peut contraindre les autres pays à les lui reconnaître s'ils ne veulent y consentir. Ces derniers peuvent ne pas attribuer un titre à l'Etat qui se l'est donné, ou même protester contre cette attribution si elle va à l'encontre d'un droit antérieurement acquis par eux sur ce titre, ou encore s'ils estiment qu'un titre dont ils sont déjà investis est compromis, faute d'être soutenu par un prestige suffisant, quand un Etat sans puissance veut le porter. La prétention ancienne du Saint-Siège de conférer les titres des Etats est depuis longtemps écartée, ainsi que celle des cinq grandes puissances européennes de contrôler d'un commun accord les actes des autres souverains à ce point de vue (Protocole d'Aix-la-Chapelle du 11 octobre 1818).

Le principe admis aujourd'hui, et que la France établit au sujet de l'attribution du titre d'empereur de Russie que se donna Pierre le Grand, est que les autres pays sont toujours libres de reconnaître un titre que se confère un Etat ou de le lui refuser dans leurs relations avec lui. Ces difficultés n'apparaissent d'ailleurs qu'au point de vue des titres qui donnent un rang de préséance à l'Etat (V. n. 170), tandis que les armes ou blason, conséquences habituelles du titre, ne sont qu'une question d'administration interne assez indifférente au point de vue international.

La souveraineté de l'Etat se manifeste par son gouvernement dont l'organisation lui appartient d'une manière indépendante, en vertu de sa constitution, écrite ou coutumière, dont il est le seul maître. Au point de vue international, la forme du gouvernement, comme nous l'avons déjà noté, ne peut avoir d'influence qu'en ce qui concerne la détermination des pouvoirs chargés de représenter l'Etat, et, au point de vue de la politique extérieure, en ce qui concerne l'attitude à prendre et les susceptibilités à ménager dans les relations diplomatiques.

74. L'analyse de la souveraineté est fort délicate, et c'est à titre d'expédient commode plutôt que de distinction rationnelle que l'on emploie la division en souveraineté interne et externe. Ce n'est pas ici le lieu de rechercher si la souveraineté est vraiment double, ou une, sauf à se présenter sous deux aspects différents; si celle que l'on appelle externe est une conséquence de celle que l'on qualifie d'interne, ou s'il n'y a pas entre les deux une différence essentielle et de nature. Au point de vue du Droit international, on peut retenir les idées générales suivantes.

La souveraineté dite interne est une souveraineté véritable, en ce sens qu'elle est absolue, n'ayant pas d'autres limites que celles qu'elle se trace elle-même, et s'exerçant sans restriction sur tous ceux qui relèvent d'elle, ses *sujets* suivant l'expression consacrée. La souveraineté appelée externe ne peut s'exercer que dans les rapports avec les autres Etats et, par suite, sous la réserve de respecter les droits de ces derniers, conformément au principe de l'égalité juridique des Etats qui sera établi plus loin. Elle n'est pas absolue, elle ne confère pas la faculté de commander à autrui; elle n'implique que la liberté d'action dans les relations extérieures, mitigée par le devoir juridique de ne pas violer les droits égaux des autres Etats. C'est pour ces raisons que nombre de publicistes, afin d'éviter toute équivoque dangereuse au sujet des exagérations possibles de la prétendue souveraineté

externe, préfèrent l'appeler *indépendance* des Etats, par opposition à la seule souveraineté proprement dite, qui est celle que l'on appelle ordinairement *interne* (¹).

CHAPITRE III

DES DIFFÉRENTES FORMES D'ÉTATS

75. Les Etats ne se présentent pas toujours avec la simplicité d'une personnalité parfaitement une et indépendante : ils sont souvent réunis par une combinaison plus ou moins compliquée dont le résultat est, parfois, de limiter leur souveraineté interne ou externe. On voit, par conséquent, quel est l'intérêt que présente cette combinaison, appelée quelquefois *Systema civitatum*, au point de vue du rôle que les Etats peuvent jouer dans les rapports internationaux, spécialement au point de vue de la capacité de régler conventionnellement leur situation les uns vis-à-vis des autres. La souveraineté est, en effet, pour les Etats, ce que la liberté est pour les individus, c'est-à-dire la condition de la faculté de conclure des conventions ou traités, et d'acquérir des droits de ce chef, comme d'être soumis à des obligations. De là la nécessité d'être fixé sur la condition ou capacité des Etats avant d'apprécier le caractère de leurs rapports avec les autres pays.

Les auteurs sont fort divisés au sujet de la classification à adopter pour les Etats et surtout de la répartition à opérer dans telle ou telle catégorie de bon nombre d'entre eux ; ce qui s'explique, étant donné que ces classifications ont toujours quelque chose d'arbitraire et de trop absolu, à cause de la grande variété que peuvent présenter les combinaisons de la politique sous l'influence des circonstances et de la volonté des hommes. Cependant, on peut ramener toutes ces combinaisons à deux types principaux se subdivisant eux-mêmes en plusieurs catégories : 1° subordination plus ou moins complète d'un Etat à un autre ; 2° union des Etats sur un pied d'égalité.

76. I. **Subordination d'un Etat à un autre.** — Cette situation comporte trois cas.

(¹) Borel, *Etude de la souveraineté et l'Etat fédératif;* Rogain, *La règle de Droit*, IIᵉ partie, chap. II ; Sirmagieff, *De la situation des Etats mi-souverains au point de vue du Droit intern.*, 1889 ; F. Despagnet, *Essai sur les Protectorats*. p. 9-20, 1896.

1° *Etats tributaires*, comme l'étaient jusqu'en 1830 les Etats maritimes de l'Europe vis-à-vis des Etats Barbaresques pour éviter les agressions des corsaires d'Afrique, comme l'est encore la Bulgarie depuis 1878 envers la Turquie. Le tribut par lui-même, et si rien ne s'y ajoute, se réduit à une simple charge qui ne limite en rien la souveraineté d'un Etat et n'entrave nullement ses relations extérieures.

2° *Etats vassaux*, concédés ou reconnus comme fiefs par le souverain d'un autre pays, avec l'obligation d'hommage et de services plus ou moins étendus envers lui. Ces Etats, naturellement communs sous la Féodalité, comme le royaume des Deux-Siciles qui n'a cessé d'être vassal du Saint-Siège qu'en 1818, sont actuellement fort rares dans le monde civilisé et ne se retrouvent guère que dans les régions plus ou moins barbares, en Asie et en Afrique. On peut cependant citer la Bulgarie qui, depuis 1878, est vassale du Sultan. Du reste, la vassalité ne détruit pas par elle-même la souveraineté externe, sauf à l'État vassal à respecter dans ses rapports extérieurs ses obligations générales envers son suzerain, par exemple à ne pas faire d'alliance contre lui, et les devoirs spéciaux que lui impose le traité qui le lie à son suzerain (1).

3° *États protégés*. Le protectorat est une institution relativement récente dans sa forme actuelle (2), par laquelle on établit un lien entre deux États, dont l'un, plus puissant, s'engage à défendre l'autre, trop faible, généralement avec compensation de certains avantages concédés par ce dernier. Cette compensation se manifeste habituellement sous la forme d'un abandon plus ou moins complet de la souveraineté de l'Etat protégé au bénéfice de l'Etat protecteur. Le plus souvent, l'Etat protégé renonce au droit de juridiction territoriale à l'égard des nationaux de l'État protecteur et à une partie de son indépendance dans ses rapports avec les

(1) Stubbs, *Suzerainty, or the rights and duties of suzerain and vassal*, 1882.

(2) Vattel, liv. I, chap. XVI, § 1; Engelhardt, *Les protectorats anciens et modernes*, 1896; F. Despagnet, *Essai sur les Protectorats*, 1896; Heilborn, *Das Völkerrechtliche Protektorat*, 1891; Pillet, *Du droit de la puissance protectrice sur l'administration intérieure de l'Etat protégé*, *R. G. D. I.*, 1895, p. 583; de Pouvourville, *Des bases de la politique extérieure dans les pays de protectorat*, *id.*, 1897, p. 176; Gairal, *Le protectorat international*, 1896; Gérard, *De la nature juridique des protectorats*, *Rev. Algér. et Tunis.*, 1893, p. 117 et 215. — V. Wilhem, *Théorie juridique des protectorats*, *J. C.*, 1890, p. 204; Prospero Fedozzi, *Saggio sul protettorato*, 1897; Hachemburger, *De la nature juridique du protectorat*.

autres pays. Cet abandon de la souveraineté externe est plus ou moins considérable et dépend des clauses du traité qui organise le protectorat : cependant, en règle générale, la tendance de l'État protecteur est d'accaparer cette souveraineté, ce qui lui permet de retirer le principal avantage politique du protectorat, qui n'est presque toujours recherché que dans ce but. Ainsi le traité du Bardo du 12 mai 1881 permet au Bey de Tunis de signer des traités sous le contrôle de la France, tandis que ceux de Hué, 6 juin 1884, et de Tamatave, 17 décembre 1885, confèrent absolument à notre pays l'initiative et la direction des relations diplomatiques de l'Annam et de Madagascar. Enfin, quant à la souveraineté interne, l'immixtion de l'État protecteur est infiniment variable suivant les cas et, par suite, très diversement réglée dans les traités de protectorat.

Nous n'avons pas, au point de vue du Droit international, à examiner les rapports de l'Etat protecteur et de l'Etat protégé en matière législative, administrative et judiciaire : ce sont là questions de Droit interne, fort délicates d'ailleurs, étant donnée l'absence de lois pour les régler; mais il importe de fixer le rôle des protectorats dans les rapports internationaux à l'époque contemporaine. Le protectorat qui fractionne cette chose indivisible de sa nature, la souveraineté, qui confond la vie diplomatique d'un pays avec celle d'un autre sans absorber le premier dans le second, est en soi une situation anormale qui ne saurait indéfiniment se prolonger. Ou bien il s'agit d'un Etat dégénéré, sans force pour résister à une attaque et qui trouve dans le protectorat le moyen de prolonger un peu, sous une forme diminuée, son ancienne indépendance : le terme de ce protectorat est l'incorporation pure et simple à l'Etat protecteur, comme pour les îles Taïti protégées d'abord par la France, puis annexées le 30 décembre 1880, pour Madagascar protégée depuis 1885 et annexée par l'acte de cession du 18 janvier 1896, confirmé par la loi du 6 août suivant, pour les Iles sous le Vent, protégées en fait depuis 1880 et annexées par la loi du 19 mars 1898, comme peut-être aussi bientôt pour la Tunisie, l'Annam et le Cambodge. Ou bien ce sont des populations vivaces luttant pour l'indépendance, qui cherchent dans le protectorat le moyen de se soustraire dans une large mesure au joug qui pèse sur elles : elles font, pendant cette période de protectorat, leur éducation politique, et finissent par rendre nécessaire la reconnaissance de leur autonomie et de leur souveraineté; tel est le cas des provinces danubiennes affran-

chies de la Turquie sous le protectorat de la Russie après le traité d'Andrinople de 1829, puis sous la garantie des puissances signataires du traité de Paris de 1856, et enfin reconnues presque toutes indépendantes, en totalité ou pour une large part, par le traité de Berlin de 1878.

On semble d'ailleurs voir de nos jours, dans ces protectorats, un mode d'initiation des peuples barbares par les Etats civilisés aux idées morales et aux progrès économiques de ces derniers, tout en ne recourant pas à la conquête violente ni à l'annexion, et en respectant ainsi la souveraineté de ces peuples. Mais il ne faut pas se dissimuler que l'histoire contemporaine de la colonisation accuse beaucoup plus des tendances exclusivement utilitaires d'influence politique et d'expansion économique, par le moyen des protectorats plus aisés à réaliser que l'occupation et présentant, à peu de chose près, les mêmes avantages pratiques.

77. A tous les Etats dont la souveraineté externe est ainsi plus ou moins restreinte par le fait de leur subordination à un autre pays on donne le nom d'Etats *mi-souverains.*

Cette expression, attribuée à J.-J. Moser, a été fort critiquée, soit parce qu'elle suppose résolue la question très délicate de savoir si la souveraineté est divisible, soit parce qu'elle semble indiquer un partage dans une proportion déterminée entre deux Etats de la souveraineté de l'un d'eux. Sans soulever une discussion d'une portée surtout théorique quant à l'indivisibilité de la souveraineté, il faut constater que, en fait, usant de leur indépendance même pour l'aliéner dans une mesure plus ou moins étendue, certains pays, par accords spéciaux, abandonnent à d'autres l'exercice de leur souveraineté interne en partie et, plus souvent, de leur indépendance internationale, même en totalité. C'est, le plus ordinairement, en se plaçant dans la situation d'Etats vassaux ou d'Etats protégés que ces pays cèdent ainsi à l'Etat suzerain ou protecteur leur souveraineté interne en partie, ou leur indépendance internationale partiellement ou bien totalement. Dans un cas comme dans l'autre, ils peuvent ou bien laisser exercer par l'Etat auquel ils sont subordonnés leurs droits souverains, ou bien continuer à les exercer eux-mêmes, mais sous le contrôle de cet Etat : la situation rappelle la tutelle dans le premier cas, et la curatelle dans le second ; ainsi les rapports diplomatiques de l'Annam et du Cambodge sont exclusivement dirigés par la France, tandis que le Bey de Tunis peut recevoir des agents diplomatiques étrangers et négocier

avec eux, sauf à ne rien conclure sans l'assentiment du résident général représentant la France. La caractéristique de la mi-souveraineté consiste donc en ce qu'un pays n'exerce plus d'une manière indépendante quelques-uns de ses droits souverains dans l'ordre interne ou externe, soit qu'un autre Etat les exerce pour lui, soit qu'il ne puisse les mettre en œuvre sans relever du contrôle d'un autre Etat. Cette situation provient nécessairement d'une convention, habituellement de suzeraineté ou de protectorat, ce qui implique que le pays mi-souverain, sans s'absorber complètement dans l'Etat dont il accepte la suprématie, garde sa personnalité internationale et continue à figurer comme sujet distinct du Droit des gens dans ses rapports avec les autres pays, y compris celui auquel il s'est assujéti d'une manière plus ou moins complète. Si l'abandon des droits souverains à l'intérieur et à l'extérieur était absolu et sans réserve, il y aurait absorption d'un pays dans l'autre, véritable annexion, et, par conséquent, disparition de l'Etat ainsi incorporé comme sujet distinct des rapports internationaux (1).

78. II. Unions d'Etats. On en distingue plusieurs espèces (2).

1° *L'union personnelle,* quand deux Etats, tout en conservant leur autonomie complète au point de vue interne et externe, ont un même souverain, soit pendant le règne d'un chef d'Etat, soit pendant la durée d'une dynastie, soit enfin tant que la souveraineté peut se transmettre dans certaines conditions, par exemple de mâle en mâle. Telle a été la situation de l'Angleterre et du Hanovre de 1714 à 1837 ; de la Prusse et de Neuchâtel jusqu'en 1848, en fait, et, en droit, jusqu'au traité du 26 mai 1857 qui a définitivement rattaché à la Suisse le canton de Neuchâtel ; de la Hollande et du Grand-Duché de Luxembourg, en vertu de l'acte final du Congrès de Vienne et du protocole de Londres du 11 mai 1867, jusqu'à la mort du roi de Hollande sans héritier mâle, le 23 novembre 1890 ; telle est actuellement (loi belge du 30 avril 1885) la situation de la Belgique et de l'Etat indépendant du Congo jusqu'au décès du roi Léopold II qui, par testament du 2 août 1889

(1) V. notre *Essai sur les Protectorats*, chap. I, sect. II ; Boghitchevitch, *Halbsouveränität. Administrative und politische autonomie seit dem Pariser vertrage* (1856), 1903.

(2) Pufendorf, *De systematibus civitatum, Disputationes solutæ*, 1675 ; Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, 1882 ; Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, 1886 ; Westerkamp, *Staatenbund und Bundestaat*, 1892 ; Le Fur, *Etat fédéral et Confédération d'Etats*, 1896 : Bryce, *The american commonwealth*, 1889.

communiqué aux Chambres belges, a légué son droit de souveraineté à la Belgique ([1]).

2° *L'union réelle*, quand plusieurs Etats, conservant leur autonomie interne, n'en forment qu'un seul au point de vue des relations extérieures, confondant ainsi complètement leur souveraineté externe : telle est la condition de la Suède et de la Norvège en vertu de l'acte d'union des 31 juillet et 6 août 1815, et des divers Etats de la monarchie autrichienne. Quand tout se confond entre les Etats réunis, souveraineté interne et externe, malgré des différences au point de vue de la législation et de l'organisation administrative, on dit que l'union est *incorporée* : c'est le cas de l'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Irlande, depuis la suppression du parlement écossais en 1707, et irlandais en 1800.

3° *La confédération* est un lien politique permanent, par lequel plusieurs Etats exercent en commun une partie de leur souveraineté, pour obtenir ensemble le respect de leur personnalité collective comme confédération, et individuelle comme Etats particuliers.

On distingue la confédération d'Etats (*Staatenbund*) et l'Etat fédéral (*Bundestaat*).

Dans la confédération d'Etats, chacun garde sa souveraineté interne et externe, a ses agents diplomatiques, passe des traités pour son compte, etc...; seuls certains points, limités dans le pacte d'union, sont, dans les rapports extérieurs, réglés par le pouvoir de la confédération commun à tous les Etats qui en font partie. D'autre part, l'assemblée (Diète ou Congrès) qui dirige les affaires de la confédération est composée des représentants diplomatiques des Etats confédérés; elle ne forme pas un pouvoir placé au-dessus de ces Etats, mais un moyen d'entente pour aboutir à des conventions; la minorité n'y peut donc être liée par la majorité, il faut l'unanimité pour qu'une décision s'impose à tous. De plus, les décisions, acceptées par chacun des Etats, sont exécutées directement par eux-mêmes en ce qui les concerne et non par un pouvoir central. Cependant ces deux dernières règles, théoriquement conformes à la notion même de la confédération, ne sont pas toujours observées en fait : ainsi la constitution revisée de la confédération allemande, d'après l'acte de Vienne du 15 mai 1820, dispose que certaines résolutions sont prises par la

[1] R. Pierantoni, *Le traité de Berlin de 1885 et l'Etat du Congo*, 1901; Jozon, *L'Etat indépendant du Congo*; Moynier, *La fondation de l'Etat du Congo au point de vue juridique*, 1887; E. Descamps, *L'Afrique nouvelle*, 1903.

Diète à la majorité, quelques-unes seulement, comme l'admission de nouveaux confédérés, à l'unanimité, et ces résolutions, faute d'exécution volontaire, pouvaient être imposées par la force de certains Etats choisis par la Diète (art. 17 et 31 à 34). L'Allemagne a été une confédération d'Etats de 1815 à 1866; depuis cette époque, l'Allemagne du Nord a constitué une confédération à part sous l'hégémonie de la Prusse jusqu'à la création de l'Empire fédéral allemand en 1871.

Dans l'Etat fédéral, chaque Etat particulier garde son autonomie interne en principe, mais toutes les relations extérieures sont communes et dirigées par le pouvoir fédéral, de telle sorte que chacun de ces Etats particuliers n'a de personnalité que vis-à-vis des autres faisant partie de la fédération et non vis-à-vis des pays étrangers qui ne connaissent qu'une personnalité souveraine, l'Etat fédéral. De plus, les Assemblées législatives de l'Etat fédéral sont un pouvoir suprême qui impose ses décisions, où la majorité lie la minorité et qui peut faire exécuter directement ses ordres dans chacun des Etats fédérés. Les Etats-Unis depuis 1787, la Suisse, la République Argentine offrent, par exemple, des types d'Etat fédéral. Par traité du 20 juin 1895, le Honduras, le Nicaragua et le Salvador se sont momentanément groupés en un seul Etat fédéral (V. *R. G. D. I.*, II, p. 567 et IV, p. 146).

Dans l'usage, la Suisse, Etat fédératif, garde le titre de Confédération Helvétique; en Amérique, à l'exemple de la république fédérative du Nord, on se sert de l'expression : *Etats-Unis,* par exemple pour la République Argentine, le Brésil, etc.

CHAPITRE IV

FORMATION ET RECONNAISSANCE DES ÉTATS

79. La formation d'un Etat nouveau est un fait dont les causes peuvent être très variables; elles sont pacifiques, par exemple : partage d'anciens Etats se divisant en plusieurs, union d'Etats n'en formant plus qu'un seul, fondation d'un Etat dans un territoire occupé par un groupe d'émigrants comme cela a eu lieu pour le Transvaal fondé par les *boërs,* Hollandais d'origine, après leurs déplacements successifs dans l'Afrique australe; ou bien violentes, comme l'émancipation par la force de provinces ou de colonies.

Dès qu'un groupe d'hommes satisfait aux conditions exigées pour

la constitution d'un Etat, il existe comme tel et s'impose à l'égard des autres Etats au point de vue du respect de sa personnalité et de ses droits. S'il entend nouer des rapports internationaux en se conformant aux règles admises du Droit international, le refus d'entrer en rapport avec lui peut être considéré comme une méconnaissance de ses droits et comme une véritable offense susceptible de provoquer les hostilités. Aussi, la déclaration de la part des autres Etats qu'ils acceptent la participation du nouvel Etat au concert international, ce que l'on appelle la *reconnaissance*, n'est que la manifestation politique de l'intention d'entrer en rapport avec lui et non la condition essentielle de l'existence de l'Etat nouveau (1).

Cependant l'existence de cet Etat reste quelque peu platonique s'il n'est pas reconnu; il aura bien la jouissance, au sens juridique de l'expression, de la souveraineté extérieure, mais il n'en aura pas l'exercice, faute de pouvoir entrer en relations avec les Etats qui se refuseraient à le reconnaître. C'est ce qui explique les contradictions des auteurs, dont les uns font de la reconnaissance un élément indispensable de la formation des Etats, tandis que d'autres, avec raison, n'y voient qu'un élément de fait d'un caractère purement politique.

En bonne théorie, la reconnaissance ne devrait jamais faire de difficulté à l'égard d'un Etat qui propose d'entrer dans le concert des peuples en acceptant les principes généraux du Droit international; mais presque toujours, quand elle est refusée, c'est sous l'influence de certains sentiments d'hostilité à l'égard d'une origine antipathique ou des idées politiques représentées par l'Etat nouveau : or, toutes ces considérations ne tendent à rien moins qu'à permettre de s'immiscer dans des questions de souveraineté interne qui doivent rester étrangères aux autres pays.

80. Formes de la reconnaissance. — Elle peut être *expresse*, c'est-à-dire contenue dans une déclaration formelle d'une notification diplomatique ou d'un traité. Assez souvent elle résulte d'un Congrès dans lequel un certain nombre de puissances acceptent les relations avec un nouvel Etat ou même le créent et parfois l'organisent : ainsi le Congrès de Vienne a créé les Pays-Bas unis à la Belgique (9 juin 1815); le Congrès de Berlin du 13 juillet

(1) Cpr. Lorimer, *La doctrine de la reconnaissance, fondement du Droit international, R. D. I.*, XVI, p. 333; Le Normand, *La reconnaissance internationale et ses diverses applications*, 1899.

1878, la Serbie, la Roumanie, la Bulgarie; la conférence de Berlin, en 1885, l'Etat indépendant du Congo.

La reconnaissance est plus souvent *tacite,* c'est-à-dire résulte du fait de nouer des relations avec le nouvel Etat en entamant des négociations, en passant des traités avec lui, en lui envoyant des représentants et en en recevant de lui, etc.

81. Quand peut intervenir la reconnaissance d'un Etat nouveau ? — Cette question, souvent fort délicate, est avant tout une question de fait qui relève de l'art de la politique extérieure; elle doit être résolue en jugeant l'opportunité de la mesure à prendre et en appréciant ses conséquences. On peut cependant poser un certain nombre de règles générales dont la diplomatie doit s'inspirer pour respecter les droits des Etats.

1° La séparation d'une fraction d'un Etat ou d'une colonie se constituant en puissance indépendante ne concerne que le droit constitutionnel du pays où cette révolution s'opère et ne peut être jugée par les autres : ces derniers n'ont qu'à considérer, au point de vue des rapports internationaux, si la fraction séparée forme un Etat véritable.

2° La reconnaissance, comme Etat indépendant, de la fraction séparée par le pays même qui subit cette séparation autorise les autres puissances à la reconnaître : mais, presque toujours, c'est l'Etat amoindri par cette séparation qui est le dernier à accepter le fait accompli.

3° On ne doit pas reconnaître comme Etat une population qui cherche encore à conquérir son indépendance dans une lutte dont l'issue est douteuse : tel était le cas des Hongrois en 1848-1849; des Polonais en 1863; des Etats du Sud de l'Union américaine pendant la guerre de Sécession de 1861 à 1865.

4° L'opportunité de la reconnaissance est jugée d'après les chances, pour la population qui se sépare d'un Etat, d'arriver à l'indépendance complète, et d'après la probabilité que l'Etat qui résiste à cette séparation ne pourra pas l'empêcher ou consentira à la ratifier. Il va sans dire que, dans l'appréciation de ces chances de succès des efforts faits pour conquérir l'indépendance, les autres pays se laissent grandement influencer par la sympathie ou l'antipathie que leur inspire la tentative séparatiste, d'après des considérations de race, d'opinions politiques, d'opposition ou de communauté d'intérêts vis-à-vis de l'Etat qui subit la séparation, ou de la population qui cherche à la réaliser. La France, déjà républicaine à l'état latent, a reconnu la République des Etats-

Unis avant les autres puissances, avant même que l'indépendance des Etats-Unis fût assurée.

5° L'Etat qui a intérêt à empêcher la création d'un Etat nouveau ne peut légitimement se refuser à le reconnaître, quand l'existence de cet Etat est un fait accompli et accepté par les autres puissances.

6° Quand l'Etat nouveau satisfait aux conditions requises pour figurer comme personne souveraine dans les rapports internationaux, la reconnaissance faite par les autres pays ne peut être considérée comme une offense par la puissance qui avait intérêt à s'opposer à la formation de cet Etat. Au contraire, une reconnaissance prématurée, accordée avant que la population qui cherche à conquérir l'indépendance ne l'ait définitivement obtenue en fait, peut être jugée par l'Etat qui cherche à maintenir cette population sous son autorité comme une alliance avec des rebelles et comme une véritable agression contre lui.

82. Reconnaissance d'un gouvernement nouveau. — En principe, les changements politiques survenus dans un pays sont complètement indifférents au point de vue du Droit international. Cependant, en fait, les gouvernements des autres pays peuvent refuser, pour des considérations d'ordre politique, de maintenir des relations avec l'autorité nouvelle qui est appelée à exercer le pouvoir dans un Etat, ou au contraire les continuer comme avec l'ancien gouvernement. Etant donné le droit absolu de chaque Etat de régler comme il l'entend sa constitution interne, les rapports internationaux devraient être maintenus avec toute autorité nouvelle qui respecte le Droit des gens et est en situation, par sa position acquise, de représenter efficacement un Etat dans ses relations avec les autres. Du reste, la reconnaissance d'un gouvernement se pratique comme celle d'un Etat et dans les mêmes formes, expressément ou tacitement.

De plus, quand elle est refusée, elle peut provoquer les mêmes difficultés : c'est ainsi que le refus obstiné de l'Espagne et de la France de reconnaître le gouvernement de Cromwell fit éclater la guerre entre ces deux pays et l'Angleterre. La ligne de conduite régulière est de maintenir les relations avec le gouvernement qui détient encore le pouvoir d'une façon officielle jusqu'à ce qu'il soit supplanté en fait, avec ou sans consécration constitutionnelle, par un gouvernement nouveau. Ainsi, lors de la dernière révolution du Chili, le parti insurgé, dit des Congressistes, demanda en vain la livraison des navires de guerre commandés en France par

le président régulier Balmaceda. Il y a même lieu de critiquer, à ce point de vue comme à d'autres, l'ordonnance de référé rendue à Paris, et annulée d'ailleurs plus tard, d'après laquelle ces navires furent mis sous séquestre pour être attribués à qui de droit ([1]).

Tant que la révolution n'avait pas triomphé, les navires devaient être remis au gouvernement régulier qui les avait commandés et qui était encore officiellement au pouvoir ; c'est à juste titre, au contraire, que la *Chancery Division* à Londres, le 3 juillet 1891, et la Cour de Paris, le 18 juillet, écartèrent les oppositions faites par les Congressistes au paiement de certaines sommes entre les mains des agents de M. Balmaceda. Inversement, en septembre 1891, la Haute-Cour de justice d'Angleterre rendit une décision contraire quand le gouvernement de Balmaceda eut été renversé en fait ([2]).

Cette acceptation du gouvernement de fait s'est particulièrement manifestée en 1870-1871 vis-à-vis de celui de la Défense nationale. La plupart des puissances négocièrent avec lui sans lui donner de reconnaissance officielle; les instructions du ministre d'Angleterre, lord Lyons, du 5 sept. 1870, portaient qu'il devait communiquer avec ce gouvernement pour sauvegarder les intérêts britanniques, sans toutefois le reconnaître d'une manière formelle. Le 14 septembre, lord Granville accepta les pouvoirs de M. Thiers envoyé en mission, « bien qu'il ne dût pas le faire, dit-il, son gouvernement n'ayant pas reconnu celui de la France ». Il ajouta que, en fait, les relations seraient les mêmes que s'il y avait eu reconnaissance.

Ce sont là des réserves d'une portée plus politique que juridique, car le fait même de négocier avec un gouvernement implique sa reconnaissance et l'acceptation des engagements contractés avec lui, sauf cependant ratification des actes de ce gouvernement par le pays qu'il a représenté. La crainte de voir le gouvernement de fait désavoué plus tard, ou le scrupule de ne pas paraître s'immiscer dans les affaires intérieures d'un pays en accordant une reconnaissance prématurée quand les populations n'ont pas encore confirmé ce gouvernement, peuvent justifier cependant l'attitude dont nous venons de parler. Ainsi, tandis que

([1]) C. de Paris, 9 juill. 1891, J. C., XVIII, p. 868 et 895.

([2]) J. C., XVIII, p. 868, 893, 895 et 899. — V. également référé du 29 déc. 1903, au sujet de la République de Panama considérée comme n'étant pas encore reconnue par le gouvernement français, J. C., 1904, p. 400.

les Etats-Unis, l'Italie, l'Espagne, la Suisse avaient reconnu la République française dès les 7 et 8 septembre 1870, l'Angleterre et l'Autriche attendirent sa confirmation par l'élection de l'Assemblée Nationale pour la reconnaître le 17 février 1871.

Les anciens auteurs estimaient que, en cas de guerre civile, la souveraineté de l'Etat se partageait entre le gouvernement ancien et le gouvernement insurrectionnel, et qu'il y avait lieu, pour les autres pays, de traiter avec chacun séparément, suivant les circonstances (1). C'est une erreur : la personnalité de l'Etat ne se morcelle que par l'émancipation acquise de l'une de ses parties. Jusque-là, les autres pays n'ont à tenir compte que du gouvernement qui, en fait, est réputé le représentant de l'Etat pris dans son ensemble. D'autre part, ils doivent s'abstenir de toute reconnaissance prématurée qui peut être considérée comme une alliance avec les rebelles et comme une offense par le gouvernement légal. On doit, à ce point de vue, blâmer la reconnaissance précipitée faite par les Etats-Unis contre l'Espagne, en 1898, du gouvernement cubain et de celui du chef insurgé Aguinaldo aux Philippines.

83. De qui peut émaner la reconnaissance ? — Comme il s'agit d'un acte diplomatique, l'initiative en appartient à la seule autorité compétente, d'après la constitution de chaque pays, pour diriger les rapports internationaux (V. loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 8). D'où il résulte que, tant que la reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement nouveau n'a pas été manifestée expressément ou tacitement par cette autorité, les nationaux de chaque pays ainsi que les tribunaux doivent s'en tenir à l'ancien état de choses.

84. Reconnaissance conditionnelle. — Elle se présente quand les puissances, avant de reconnaître un État ou un gouvernement nouveau et plus souvent en créant un Etat à la suite d'un Congrès, lui imposent certaines conditions au point de vue des relations extérieures ou même au point de vue de son organisation interne. C'est ainsi que le traité de Berlin du 13 juillet 1878, en reconnaissant l'indépendance de la plupart des anciennes provinces danubiennes vis-à-vis de la Turquie, leur a imposé certaines règles d'organisation, telles que l'égalité des citoyens malgré la différence de religion et la liberté du culte ; de même, l'acte de la conférence de Berlin du 26 février 1885 contient des dispositions relatives à

(1) Vattel, liv. III, ch. XVIII, § 293.

la traite et à la liberté du commerce dont l'observation est la condition de la reconnaissance de l'Etat du Congo.

Cette pratique de la reconnaissance conditionnelle est fort dangereuse, car elle aboutit à placer des Etats dans une situation équivoque, sans un droit de souveraineté bien défini, et à les soumettre à une sorte de tutelle des autres puissances : de là des immixtions incessantes dans l'administration de ces Etats, et une cause permanente de rivalité et de conflits entre ceux qui se sont donné la mission de faire respecter les conditions auxquelles la reconnaissance a été subordonnée. C'est ainsi que l'Angleterre, invoquant la clause de l'Acte de Berlin en 1885 qui impose la liberté du commerce dans tout le bassin conventionnel du Congo, a contesté à l'Etat du Congo et même à la France le droit de faire des concessions territoriales avec privilège d'exploitation sur des terrains sans maître qui, cependant, appartiennent comme tels à l'Etat et dont le régime dépend uniquement de la loi interne du pays qui les possède.

Du reste, les conditions dont il s'agit ne sont pas *suspensives*, l'Etat qui doit s'y conformer prend naissance avant leur accomplissement; elles ne sont pas davantage *résolutoires*, car leur inobservation ne peut entraîner la disparition de l'Etat. Il faut les considérer comme de simples conditions de la garantie que les Puissances ont donnée pour le maintien de l'Etat nouveau et sa protection à l'égard des attaques dont il pourrait être l'objet; cette garantie sera seulement refusée si les conditions prescrites n'ont pas été remplies. La condition imposée peut avoir aussi pour sanction le refus de conserver des relations avec le pays qui la viole.

85. Pratique actuelle de la reconnaissance des Etats. — Cette pratique est particulièrement indiquée par les faits suivants qui confirment les règles générales indiquées ci-dessus (V. n. 81).

1° L'indépendance des Etats-Unis fut d'abord reconnue par la France dans le traité de commerce et d'amitié du 6 février 1778. On sait que cette façon d'agir provoqua les protestations de l'Angleterre, car la reconnaissance de la part de la France fut accompagnée d'un concours effectif pour soutenir l'insurrection dont le succès n'était pas certain. L'Angleterre accepta le fait accompli au traité de Versailles de 1783.

2° Lors de l'insurrection des colonies espagnoles de l'Amérique, une proposition de reconnaître leur indépendance, présentée en 1818 au Congrès de Washington, fut repoussée parce que l'issue

de la lutte n'était pas encore suffisamment déterminée. Cependant les Etats-Unis furent les premiers à reconnaître les faits accomplis quand le résultat de la tentative séparatiste ne fut plus douteux, obéissant en cela à l'influence de la doctrine de Monroë qui aboutit à l'affranchissement de l'Amérique vis-à-vis de l'Europe (V. n. 208). Les Etats-Unis accusèrent plus nettement encore leur manière de voir à ce sujet en envoyant en 1849 un délégué, M. Mann, pour faire une enquête sur l'issue probable de l'insurrection hongroise, et en déclarant qu'ils subordonneraient leur reconnaissance de l'indépendance des Magyars aux résultats de cette enquête. Cette façon de procéder amena des réclamations, d'ailleurs mal fondées, de l'Autriche qui voulut traiter M. Mann comme un espion.

3° Quand l'indépendance de la Belgique fut reconnue par les grandes puissances à la conférence de Londres du 15 novembre 1831, les Pays-Bas n'acquiescèrent définitivement que dans le traité du 19 avril 1839, ce qui n'empêchait pas l'autonomie de la Belgique d'être incontestable auparavant. Il en faut dire autant de la Grèce, reconnue par les puissances dès 1827, et par la Turquie en 1832 seulement.

4° L'Angleterre, tenant compte des faits accomplis et qu'on pouvait considérer comme définitifs, reconnut le nouveau gouvernement du royaume de Naples en 1860, alors que le roi François II, enfermé dans Gaëte, avait encore des prétentions militantes au maintien de son autorité.

5° Lors de la guerre de Sécession, l'Angleterre se refusa à reconnaître l'autonomie des Etats du Sud parce que la lutte n'était pas terminée, que l'issue n'en était nullement certaine et qu'une reconnaissance de sa part aurait pu passer pour une participation directe à l'insurrection [1].

6° La nouvelle république de Panama, séparée de la Colombie, a été aussitôt reconnue par les puissances. La France, en particulier, a entendu manifester ainsi son principe de non intervention dans les affaires intérieures des autres pays. Elle a cependant mis comme condition de sa reconnaissance que le nouvel Etat respecterait les engagements de la Colombie quant aux droits de la compagnie française du canal de Panama (Déclaration du ministre des affaires étrangères à la chambre des députés, le

[1] Dépêche de lord Russell du 5 août 1862, Lawrence sur Wheaton, t. I, p. 205 et 206; Spence, *On the recognition of Southern Confederation*, 3e édit.

23 novembre 1903). Mais on ne saurait approuver la conduite des Etats-Unis qui, pour favoriser leur mainmise sur le futur canal, après avoir fomenté et aidé l'insurrection de la province de Panama, ont empêché, par la menace, la Colombie de rétablir son autorité et qui, la République de Panama ayant été proclamée le 3 novembre 1903, l'ont reconnue le 13, alors que la Colombie s'apprêtait à réduire les rebelles : il y a là une intervention injustifiable d'un Etat puissant dans les affaires intérieures d'un pays faible [1].

CHAPITRE V

EXTINCTION DES ÉTATS

86. Les Etats naissent, croissent, dépérissent et meurent comme les individus; seulement la durée de leur existence est indéfinie, ce qui peut donner l'illusion de leur immortalité. La disparition d'un Etat résulte de la perte de l'un des éléments essentiels de sa constitution; aussi peut-on ramener les causes d'extinction des Etats à quatre principales.

1° La mort des individus qui composent l'Etat, ce qui n'arrive guère que pour les populations sauvages décimées ou même anéanties par un peuple plus puissant.

2° La perte du territoire et la dispersion des membres de l'Etat, ce dont le peuple juif nous offre un exemple. Le déplacement de tout un peuple se fixant sur un nouveau territoire entraîne la modification d'un élément organique de l'Etat et la substitution d'un Etat nouveau à l'Etat ancien par ce que l'on pourrait appeler, au point de vue juridique, une véritable novation.

C'est ce qui serait arrivé pour la Hollande si, plutôt que de subir le joug étranger, ses habitants étaient allés s'établir dans les îles des Indes Néerlandaires, comme les y engageait Guillaume d'Orange en 1672. De même, les Boërs ont fondé autant d'Etats différents qu'ils ont occupé de territoires successifs, dans le Natal, au delà du fleuve Orange, enfin dans le Transvaal, sans cesse refoulés par l'invasion britannique.

3° L'extinction de tout gouvernement par le fait d'une anarchie continue qui rend impossibles les relations internationales, aucune autorité n'étant suffisamment assise pour représenter la collectivité des habitants de l'Etat. Mais il faut, évidemment, que l'anar-

(1) Sur la formation de l'Etat de Panama, v. Rougier, *R. G. D. I.*, 1904, p. 567 s.

chie soit si complète qu'il n'y ait plus de gouvernement possible : il ne suffirait pas que le gouvernement fût instable, révolutionnaire et que le désordre fût même très grand dans le pays. C'est ce que fit ressortir le ministre de Danemark, M. de Bernstorff, en juillet-août 1793, en réponse aux notes de l'Angleterre, de la Prusse et de la Russie qui, confondant le régime révolutionnaire de la France avec l'anarchie absolue, prétendaient placer notre pays en dehors du Droit des gens.

4° Le plus souvent, un Etat périt en perdant son indépendance et en étant assujéti à la souveraineté d'un autre pays, ou morcelé entre plusieurs, comme la Pologne. La perte de la souveraineté peut d'ailleurs être totale ou partielle, suivant qu'un Etat est en entier absorbé dans un ou plusieurs autres, ou que l'Etat ne perd qu'une partie de son territoire, ou est divisé en plusieurs, ou enfin passe au rang d'Etat mi-souverain, par exemple en se soumettant à un protectorat. D'ailleurs, dans l'union d'un Etat avec un autre, il peut y avoir conservation de la souveraineté totale, comme dans le cas d'union personnelle, ou partielle, comme dans le cas de confédération, de fédération ou d'union réelle (V. n. 78).

CHAPITRE VI

CONSÉQUENCES, AU POINT DE VUE INTERNATIONAL, DES CHANGEMENTS SURVENUS DANS UN ETAT

SECTION PREMIÈRE

CHANGEMENT DE CONSTITUTION OU DE GOUVERNEMENT

87. Un changement de cette nature est un acte de la souveraineté interne absolument sans influence au point de vue de la situation internationale et qui ne modifie en rien la personnalité juridique de l'Etat. Aussi les autres pays doivent ils traiter avec le gouvernement de fait qui détient le pouvoir, sans avoir à s'immiscer dans l'examen de sa valeur constitutionnelle et de sa légitimité. Le Saint-Siège lui-même, quelque scrupule qu'il puisse avoir à ce sujet, a consacré cette façon d'agir commandée également par l'intérêt pratique et par le respect de la souveraineté interne des Etats (Déclaration de Grégoire XVI, en 1831 : *Sollicitudo Ecclesiarum...*). Aussi la dépêche de M. de Bismarck à J. Favre, le 16 janvier 1871, pour demander que le gouvernement

de la Défense nationale fût confirmé par le peuple français, doit être entendue comme une précaution de fait afin de s'assurer de l'efficacité des négociations engagées avec une autorité provisoire. Dans l'usage, pour maintenir les bons rapports, on notifie aux autres puissances le changement de régime constitutionnel et même l'avènement régulier d'un nouveau souverain ou d'un nouveau chef d'Etat. Jadis le Saint-Siège exigeait, en pareil cas, de la part des gouvernements catholiques, l'envoi d'une ambassade spéciale, dite d'*obédience,* qui est depuis longtemps tombée en désuétude. Lorsque le gouvernement d'un pays est complètement nouveau ou contesté, au lieu de se contenter d'un simple accusé de réception courtois de la notification, on demande la *reconnaissance* (V. n. 82). Si celle-ci est refusée, les rapports internationaux peuvent être rompus; c'est ainsi que M. de Cavour retira l'*exequatur* aux consuls de Bavière et des autres Etats allemands qui refusèrent d'accepter les actes accomplis par le roi de Sardaigne comme *roi d'Italie.*

88. De ce que la personnalité juridique de l'Etat reste toujours la même malgré le changement de gouvernement résultent d'importantes conséquences.

1° La fortune publique de l'Etat n'éprouve aucun changement; ses dettes et ses engagements ainsi que les servitudes internationales dont il est titulaire ou dont il est grevé subsistent comme auparavant.

2° Il en est de même des traités conclus par le gouvernement antérieur. Ce principe, incontestable de tout temps, a été solennellement posé à la Conférence de Londres le 19 février 1831, au sujet de l'émancipation de la Belgique vis-à-vis des Pays-Bas. C'est ainsi que, en 1649, le gouvernement de Cromwell maintint les traités des Stuarts; en 1660, Charles II ceux de Cromwell; en 1688, Guillaume d'Orange ceux de Cromwell et des Stuarts. En 1790, l'Assemblée constituante accepta les traités conclus par la monarchie; on n'écouta pas plus tard les membres de la Convention qui voulurent les répudier, pas plus que Lamartine qui, dans sa circulaire de 1848, voulait renier ceux de 1814 et de 1815, du moins en droit, tout en déclarant les respecter comme état de fait. Enfin la République s'est reconnue liée par les conventions internationales de Napoléon III (Note de M. de Rémusat du 27 décembre 1872, au sujet du traité franco-suisse de 1869). Bien qu'il ne puisse y avoir aucun doute à cet égard, les gouvernements nouveaux, surtout ceux qui sont issus d'une révolution, font souvent

une déclaration solennelle dans ce sens, comme le gouvernement de Napoléon III et la République de 1870.

3° Les contrats conclus pendant un interrègne par un gouvernement momentané ou provisoire sont obligatoires pour le régime qui succède ou qui reprend le pouvoir. Ainsi on écarta, en 1814, les protestations de l'électeur de Hesse contre les engagements souscrits par Jérôme, frère de Napoléon, en qualité de roi de Westphalie; de même la République a ratifié l'emprunt Morgan contracté par le gouvernement de la Défense nationale.

4° Cependant, s'il ne s'agit que d'une révolution éphémère qui n'a jamais détenu le pouvoir d'une manière efficace, ou d'une autorité insurrectionnelle qui n'a pu représenter un pays, on ne tient pas compte des engagements contractés par elle en tant qu'ils pourraient être opposés à l'Etat : telle a été la situation de Kosciusko en Pologne en 1794, de Manin à Venise en 1849, de Kossut en Hongrie à la même époque. On ne saurait assimiler à ce cas celui d'un gouvernement qui, même par la force, détient en fait le pouvoir; c'est ainsi que le gouvernement portugais était mal venu à refuser la responsabilité de l'emprunt contracté en 1832 par dom Miquel qui régna en fait de 1828 à 1833; d'autant plus que le Portugal avait ratifié d'autres engagements du même usurpateur [1]. Dans tous les cas, un pays est toujours responsable jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré des actes accomplis par un pouvoir insurrectionnel et sans qualité pour le représenter.

5° Les traités qui sont intervenus entre chefs d'Etat, en dehors de leur qualité de représentants de leur pays, pour maintenir un régime particulier, ou *intuitu personæ* pour soutenir un monarque, ne sont pas opposables à l'Etat et disparaissent avec le souverain qui les a conclus : c'est ce qui est arrivé pour le traité entre Louis XIV et Jacques II Stuart ayant pour objet de fournir à ce dernier les subsides destinés à lui permettre de recouvrer son trône, et pour les accords entre Napoléon III et Maximilien d'Autriche pour maintenir celui-ci au Mexique.

6° Enfin un gouvernement est grevé de la responsabilité assumée par son prédécesseur à raison des dommages causés aux autres Etats. En 1814 et 1815, le gouvernement des Bourbons fut déclaré responsable des pertes occasionnées par les campagnes et les déci-

[1] Alglave et Renault, *La personnalité de l'Etat en matière d'emprunt: le gouvernement portugais et l'emprunt de 1832*, 1880; Robinet de Cléry, *Emprunts contractés par un gouvernement étranger pendant une guerre civile*, *J. C.*, 1881, p. 42.

sions de Napoléon Ier; la convention de Paris du 4 juillet 1832 vis-à-vis des États-Unis régla la réparation du préjudice résultant des confiscations de navires ordonnées par Napoléon, et celle du 14 octobre 1832 mit à la charge du royaume de Naples l'indemnité due pour les confiscations semblables ordonnées par Murat quand il était roi.

SECTION II

CONSÉQUENCES DE L'ANNEXION [1]

89. L'annexion consiste dans la soumission totale ou partielle du territoire d'un Etat à la souveraineté d'un autre. En nous plaçant successivement dans le cas d'annexion totale et d'annexion partielle, nous allons examiner les principales conséquences de ce changement survenu dans la condition d'un Etat, mais en renvoyant à plus tard celles qui concernent l'exécution des jugements criminels (V. n. 273) et le changement de nationalité des habitants du territoire annexé (V. n. 322 s.).

Nous apprécierons d'ailleurs la valeur de l'annexion considérée en elle-même quand nous traiterons des causes de perte ou d'acquisition du territoire (V. n. 386). Quant aux effets de l'annexion que nous examinons maintenant, nous n'avons à les envisager qu'au point de vue du Droit international, sans nous préoccuper des conséquences au point de vue du Droit privé et du Droit constitutionnel. C'est ainsi que la situation des territoires annexés dans le pays annexant varie suivant la décision de ce dernier : les populations de races, de mœurs et de civilisation très différentes de celles de l'Etat annexant sont souvent maintenues dans une condition d'infériorité politique, comme les indigènes Algériens vis-à-vis de la France et ceux de l'Inde vis-à-vis de l'Angleterre ; au contraire, s'il y a communauté de civilisation entre le pays

[1] Indépendamment des traités généraux de Droit international, V. sur cette question : Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement*, 1880; Cabouat, *Des annexions de territoire et de leurs principales conséquences*, 1881; Vincent et Pénaud, *Dict. de Droit int. privé*, vo *Annexion et démembrement;* Gabba, *Questione di diritto civile; Successione di Stato à Stato*, 2e édit., 1886; H. Appleton, *Des effets des annexions de territoires sur les dettes de l'Etat démembré ou annexé*, 1895; Huber, *Die Staatsuccession*, 1898; L. Renault, S., 1881. 2. 165, et *Revue critique*, 1881, p. 477; A. Corsi, *Studi di Diritto intern. privato*, I, *Trasmissione di obblighi patrimoniali degli stati in caso di mutazione territoriali*, 1895; Kiatibian, *Conséquences juridiques de la transformation des États sur les traités*, 1892.

annexant et le territoire annexé, l'assimilation est habituellement complète, sauf parfois des nuances d'organisation administrative; par exemple le territoire de Nice et de la Savoie incorporé à la France a été transformé en départements français semblables à tous les autres, tandis que l'Alsace-Lorraine, sans faire partie de la Fédération allemande, est un territoire d'Empire directement administré par l'Empereur.

Les droits souverains féodaux exercés dans le pays annexé sont subordonnés à la constitution politique de l'Etat annexant qui peut les admettre ou les rejeter. Toutefois, pour tenir compte des situations acquises, on accorde parfois des indemnités qui remplacent les droits abolis, comme cela fut fait pour les princes allemands dépossédés de leurs fiefs sur les territoires de la rive gauche du Rhin incorporés à la France, dans l'art. 7 du traité de Lunéville, du 9 février 1801.

§ I. *Annexion totale.*

90. Quand un Etat est absorbé complètement par un autre, il se produit une sorte de succession universelle par laquelle les droits et obligations de l'Etat incorporé passent intégralement à celui qui réalise l'annexion à son profit [1]. Les conséquences de cette succession, en ce qui concerne les rapports internationaux, peuvent se manifester à différents point de vue.

91. 1° *Les traités internationaux* conclus par l'Etat annexant s'appliquent de plein droit à l'Etat annexé qui, au point de vue des rapports diplomatiques, prend la condition du premier dont il fait désormais partie intégrante : les traités ne sont pas en effet conclus, sauf stipulation contraire, en prévision de l'étendue territoriale actuelle des pays entre lesquels ils interviennent, et leur application ne souffre aucune difficulté dans les parties

[1] On a beaucoup critiqué l'assimilation de l'annexion à la succession entre particuliers, en faisant ressortir, ce qui est facile, les grandes différences qui existent entre les deux situations. Mais il suffit de remarquer que, sans assimiler deux cas aussi distincts, on ne peut nier qu'il y a entre eux une sérieuse analogie. Faute de terminologie plus précise du Droit international, on est donc autorisé à dire, comme nous le faisons, que l'annexion est *une sorte* de succession universelle ou à titre universel, suivant qu'elle est totale ou partielle. L'analyse des effets rationnels et équitables de l'annexion permet de préciser la mesure dans laquelle ils se rapprochent ou diffèrent de ceux d'une succession, en même temps que l'analogie avec l'idée de transmission héréditaire permet de les rattacher à un principe général.

ultérieurement adjointes à l'un ou à l'autre. Cette solution a été fréquemment consacrée en ce qui concerne l'application aux divers Etats italiens, incorporés au royaume de Sardaigne pour former le royaume d'Italie, des traités passés avec le gouvernement sarde [1].

Que décider des traités antérieurement conclus par l'Etat annexé ?

On est d'accord pour reconnaître que ceux de ces traités qui modifient la condition internationale particulière du territoire annexé sont opposables à l'Etat annexant, qui est obligé de les respecter; ces traités, en effet, donnent des avantages spéciaux ou des charges exceptionnelles au territoire cédé que l'Etat annexant ne peut prendre que dans la situation où il se trouve. Ainsi doivent être maintenus, malgré l'annexion, les traités qui fixent les frontières, les servitudes internationales concernant le territoire, la navigation fluviale, la circulation internationale sur les routes, etc.... C'est ainsi, notamment, que l'art. 3 du traité de Turin du 24 mars 1860 a maintenu le caractère des districts de la Savoie neutralisés avec la Suisse en 1815, malgré leur cession à la France. De même, l'Allemagne, souveraine de l'Alsace depuis le traité de Francfort du 10 mai 1871, doit respecter le traité du 20 novembre 1815 qui interdisait à la France de fortifier Huningue et le territoire voisin à moins de trois lieues de Bâle.

Il est également certain que les traités politiques, conclus en vue de la situation de l'Etat annexé, avant l'annexion, ne peuvent être maintenus de plein droit vis-à-vis de l'Etat annexant; ces traités, par exemple ceux d'alliance, n'ont plus leur raison d'être quand l'un des contractants a perdu la situation qui les expliquait et les avait provoqués.

Quant aux conventions qui n'ont pas ce caractère et qui ne modifient pas d'ailleurs, au point de vue international, la condition du territoire même objet de la cession, les avis sont partagés. Beaucoup de publicistes estiment que, l'Etat qui a passé la convention disparaissant comme sujet de droit indépendant, la convention s'éteint d'elle-même; ils ajoutent que le maintien des traités vis-à-vis de l'Etat annexant serait inadmissible, étant donné

[1] V. Cass., 30 janvier 1867, S., 67. 1. 117; Cass., 5 novembre 1878, S., 79. 1. 126; *J. C.*, 1879, p. 55; 1882, p. 390; 1879, p. 300; 1888, p. 99; Aix, 8 novembre 1875, S., 76. 2. 134; Montpellier, 10 juillet 1872, S., 72. 2. 139; V. Vincent et Pénaud, *loc. cit.*, v° *Traités*, n. 32; Le Bourdellès, *J. C.*, 1882, p. 389; Traité de Zurich du 10 nov. 1859, art. 17, alin. 2.

qu'ils ont été conclus eu égard à la situation particulière, par exemple au point de vue économique, de l'Etat annexé, et eu égard aussi à sa législation, tandis qu'ils sont incompatibles avec la situation, les intérêts et la législation de l'Etat annexant. Cette solution a été consacrée par les tribunaux allemands qui se sont refusés à appliquer en Alsace-Lorraine le traité franco-suisse du 15 juin 1869 relatif à des questions de droit international privé, telles que la tutelle, la faillite, les successions, etc. (V. trib. supérieur de Colmar, 2 avril 1886, Vincent et Pénaud, v° *Annexion*, n. 175).

Il nous paraît infiniment plus juste et plus rationnel de s'en tenir à l'axiome juridique en vertu duquel quiconque recueille le patrimoine d'une individualité de droit est tenu de respecter les conventions passées par cette dernière, tout autant que leurs effets ne sont pas intransmissibles de leur nature. En principe, nous déciderons, par conséquent, que l'Etat annexant peut invoquer les traités conclus par l'Etat annexé ou peut se les voir opposer, en tant qu'ils sont applicables au territoire qu'il a acquis, par suite de sa qualité de successeur universel aux droits et aux obligations de cet Etat. On ne fait pas de difficulté pour accepter cette solution lorsqu'il s'agit de traités qui modifient la condition internationale du territoire cédé, parce que l'Etat annexant ne peut recueillir ce territoire que dans la situation où il se trouve : or, n'est-ce pas en vertu du même principe que l'Etat annexant ne peut se substituer à l'Etat annexé qu'en prenant sa condition telle qu'elle résulte des traités antérieurement conclus par ce dernier ? C'est ce qu'ont pensé avec raison certains tribunaux [1].

Cependant, de même que, dans les successions entre particuliers, les droits et obligations provenant de contrats conclus en raison de la personnalité des parties contractantes ne produisent pas d'effets transmissibles activement ou passivement aux héritiers, de même les traités qui ne sont provoqués que par la condition particulière des Etats contractants doivent être réputés intransmissibles de l'Etat annexé à l'Etat annexant. Nous avons déjà appliqué cette solution aux traités d'un caractère politique, tels que les traités d'alliance ; il faut l'appliquer également aux

[1] V. Montpellier, 10 juillet 1872, S., 72. 2. 139; Cour de circuit de New-York, octobre 1874, *J. C.*, 1875, p. 38; Paris, 27 août 1864, S., 67. 1. 118; trib. Saint-Quentin, 30 octobre 1885, *J. C.*, 1888, p. 99.

conventions qui ne s'expliquent que par la situation économique respective des Etats contractants, ou par les dispositions spéciales de leur législation. Ainsi, un traité de commerce ou de douanes, provenant toujours d'avantages réciproques que se confèrent les contractants, ne saurait être invoqué par l'Etat annexant pour le territoire qui lui est cédé, alors qu'il est peut-être lui-même, vis-à-vis de l'autre Etat contractant, dans une situation économique qui ne justifie pas l'application du traité. Moyennant cette réserve, que confirment du reste presque tous les auteurs, il est généralement facile de concilier deux opinions en apparence diamétralement opposées.

Cette réserve s'impose, au surplus, même en tant qu'il s'agit d'appliquer au territoire annexé les traités de l'Etat annexant. Cette application ne serait pas possible s'il s'agissait de conventions conclues eu égard à la condition spéciale du territoire du pays annexant, et qu'il n'entrait pas dans la pensée de l'Etat co-contractant d'étendre à un territoire annexé ayant une situation tout à fait différente. Ainsi un traité de commerce, passé avec l'Etat annexant spécialement agricole, ne saurait, sans méconnaître la véritable pensée de l'autre pays contractant, être appliqué à un territoire annexé d'un caractère surtout industriel. Toute l'économie des traités serait bouleversée, contrairement au droit et à l'équité, si on ne tenait pas compte de ces éléments de fait, suivant la nature et l'objet des conventions internationales [1].

Des observations qui précèdent il résulte que, en fait, les traités conclus eu égard à la situation particulière des Etats contractants et, par conséquent, intransmissibles, tels que ceux relatifs à l'extradition, à l'exécution des jugements, etc..., sont peut-être les plus nombreux. Mais, bien que les exceptions paraissent étouffer la règle de la transmission, il faut la retenir, à titre de principe général, pour avoir une base de solution, sauf à l'écarter quand la matière du traité montre qu'il échappe à la règle.

92. 2° Le *domaine public* de l'Etat annexé est attribué à l'Etat annexant qui l'absorbe tout entier et qui se substitue complètement à lui au double point de vue de la personnalité juridique et de la souveraineté. Dans le cas d'annexion totale, il doit en être de même, en principe, des biens du *domaine privé*, l'anéantissement de la personnalité de l'Etat annexé et la substitution de l'Etat annexant devant faire intégralement passer au second tous les

[1] V. Renault, sous arrêt de Paris, 1er déc. 1879, S., 81. 2. 145.

droits du premier. Il est généralement admis que les biens de la couronne, en tant qu'ils appartiennent à l'Etat annexé et sont simplement mis à la disposition du souverain pour soutenir le prestige de sa situation, passent aussi à l'Etat annexant, tandis que ceux qui appartiennent à titre particulier et individuel au souverain restent sa propriété privée dans le Droit international moderne.

93. 3° Les *dettes* de l'Etat annexé incombent à l'Etat annexant, que sa situation de successeur universel rend responsable du passif comme il profite de l'actif.

Cette solution, universellement admise, a été appliquée notamment par l'Italie qui, en 1861, unifia la dette des différents Etats de la Péninsule qu'elle avait absorbés et, en 1870, prit à sa charge celle du Saint-Siège, et par la Prusse au sujet de Francfort, de la Hesse, du Hanovre, de Nassau (Loi prussienne du 22 septembre 1866).

Si cependant l'Etat annexé doit conserver une autonomie complète, notamment au point de vue financier, il faut décider que, gardant ses biens et ses recettes, il doit conserver ses charges, et que l'Etat annexant ne profitant pas des premiers n'est pas tenu des secondes : c'est ce qui aurait lieu si l'Etat annexé était incorporé comme membre nouveau à un Etat fédéral ou confédéré.

Les Etats-Unis ont procédé ainsi à l'égard du Texas par la décision du Congrès du 1er mars 1845 qui a proposé l'admission de ce pays dans la fédération américaine. Mais, plus tard, le Texas ayant abandonné au pouvoir fédéral le droit de percevoir le produit de ses douanes, les Etats-Unis durent satisfaire les créanciers du Texas auxquels ces produits avaient été engagés, et qui, d'ailleurs, à défaut de leur droit de gage, auraient pu introduire légitimement une action *de in rem verso*, jusqu'à concurrence du profit réalisé de ce chef par l'Union américaine.

94. 4° La *législation* de l'Etat annexant s'impose à l'Etat annexé, à moins que le premier ne préfère conserver au second celle qui le régissait auparavant. Sans insister longuement sur cette question qui rentre beaucoup plus dans le Droit interne de chaque pays que dans le domaine du Droit international, remarquons que la législation de l'Etat annexant ne peut être considérée comme obligatoire pour les habitants du pays annexé que lorsqu'elle a été promulguée sur leur territoire. C'est la solution consacrée par le sénatus-consulte du 12 juin 1860, fixant au 1er janvier 1861 l'application des lois françaises dans le territoire de Nice et de la Savoie, et par la loi du 2 mars 1878, art. 3, portant promulgation à l'île de Saint-Barthélemy de toutes les lois déjà promulguées à la Gua-

deloupe. En Allemagne, on considère que la loi du 9 juin 1871, qui a fixé au 1er janvier 1873 l'application de la constitution de l'Empire en Alsace-Lorraine, y a laissé subsister les lois civiles françaises. Cette solution juridique et équitable est en harmonie avec la tradition de la Révolution et de l'Empire qui n'ont imposé la loi française aux pays annexés qu'après promulgation spéciale (V. décret du 1er octobre 1795 pour la réunion de la Belgique), quand on ne leur laissait pas leurs lois civiles (V. Traité d'annexion de Genève, 26 avril 1798, art. 7, et proclamation du 9 juin 1805, art. 2, pour l'incorporation de la Ligurie).

Tout en exigeant la promulgation dans les pays annexés pour les lois civiles et criminelles, la jurisprudence française y déclare exécutoires de plein droit et par le fait de l'annexion les lois constitutionnelles, de police et de sûreté générales qui s'imposent à tous, sans distinction de nationalité (Cass., 14 décembre 1846, S., 47. 1. 49; C. de Madagascar, 8 mai 1897, J. C., 1898, p. 105). Sans parler de la contradiction choquante qui consiste à exiger la promulgation pour les lois criminelles et à l'écarter pour les lois de police et de sûreté générales, telles que les règlements de voirie ou de douanes, qui ont exactement le même caractère d'ordre public, il est à noter que la doctrine de la Cour de cassation, mal établie et nullement justifiée au point de vue des principes généraux relatifs à l'exécution des lois, est loin d'être constante; c'est ainsi que l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII a été déclaré inapplicable en Algérie, faute d'y avoir été promulgué (Cass., 3 octobre 1857, S., 57. 1. 875).

Dans tous les cas, l'annexion n'a pas d'effet rétroactif et les droits acquis, au sens juridique de l'expression, sous l'empire de l'ancienne loi, subsistent malgré l'application d'une législation nouvelle pour l'avenir (V. traité du 26 avril 1798 pour l'annexion de la République de Genève, du 8 décembre 1862 pour la rectification des frontières avec la Suisse; pour la Savoie, Cass., 7 juillet 1862, D., 62. 1. 355; 23 mai 1883, S., 83. 1. 397, etc...). Ce respect des droits acquis ne lie d'ailleurs que les tribunaux, et non le législateur du pays annexant qui peut toujours imposer sa loi, même pour les actes accomplis avant l'annexion. Au surplus, la détermination des droits véritablement acquis est souvent fort délicate; mais elle constitue un problème de Droit interne et non international [1].

[1] V. Grivaz, *La question des églises de Savoie et la théorie des droits acquis*, *R. G. D. I.*, t. IV, p. 645.

95. 3° Les *créances* de l'Etat annexé passent à l'Etat annexant; c'est une conséquence naturelle de l'absorption de la personnalité juridique du premier dans celle du second.

§ II. *Annexion partielle.*

96. Les règles précédemment indiquées relativement à l'influence de l'annexion totale sur l'application des traités et de la législation doivent être transportées sans modification au cas d'annexion partielle; nous n'insisterons, par conséquent, que sur les points qui donnent lieu à des observations particulières dans ce dernier cas.

97. 1° Pour les *dettes publiques*, certaines précisions sont nécessaires afin de déterminer à qui en incombe la charge dans le cas d'une annexion partielle.

S'agit-il de dettes que l'on considère, au point de vue international, *comme hypothéquées* sur une fraction du territoire d'un pays, c'est-à-dire de dettes contractées dans l'intérêt particulier de cette fraction, par exemple pour des travaux publics qui lui sont propres, ou bien de *dettes locales* à la charge des personnes morales administratives de cette portion du territoire; alors ces dettes restent à la charge du territoire cédé et, en vertu d'une sorte de droit de suite, passent avec ce territoire à l'Etat qui se l'incorpore. C'est en ce sens qu'il faut entendre les traités de Campo-Formio, 17 oct. 1797, art. 4 et 10, de Lunéville, 9 fév. 1801, art. 8, et du 30 mai 1814, art. 21, qui mettent à la charge de la France les dettes *hypothéquées* sur les territoires qui lui sont cédés.

S'agit-il, au contraire, des *dettes générales* de l'Etat démembré, il est juste et rationnel que l'Etat annexant en prenne une part proportionnelle à l'importance de l'annexion qu'il réalise à son profit par rapport au surplus de l'Etat démembré.

Pour établir cette répartition, on a proposé de prendre comme *criterium* l'importance du territoire cédé ou de sa population eu égard au territoire d'ensemble ou à la population de l'Etat démembré. Mais l'un ou l'autre de ces deux éléments peut n'avoir aucun rapport avec la richesse relative de la partie cédée, et l'on peut aboutir ainsi à une solution inique. Il est infiniment préférable de prendre pour base de cette répartition la quote-part d'impôts payée par le territoire cédé quand il faisait partie de l'Etat démembré; outre que l'on se fonde ainsi sur un élément qui est généra-

lement l'expression de la richesse présumée de chaque portion du territoire d'un pays, on se conforme à l'appréciation déjà émise par l'Etat démembré dans ses lois fiscales, et l'on a plus de chances d'éviter ses réclamations. Aussi cette façon de procéder est-elle conseillée par tous les publicistes.

En fait, les solutions varient beaucoup suivant les traités d'annexion, comme le montrent les exemples suivants tirés de la période contemporaine. Le traité de Zurich, en 1859, imposa à la Sardaigne les trois cinquièmes de la dette lombarde, le surplus restant à la charge de l'Autriche; la convention du 23 août 1860, art. 1er, met au compte de la France la dette sarde jusqu'à concurrence de quatre millions et demi de rente, à la suite de la cession de Nice et de la Savoie; en 1866, l'Italie prit à sa charge la dette pontificale proportionnellement à la population des Romagnes qu'elle s'annexait; le traité de Berlin du 13 juillet 1878 (art. 9, 33, 42), fait incomber une partie des dettes de la Turquie à la Bulgarie, à la Serbie, au Monténégro, suivant une proportion qui devait être équitablement établie par les représentants des Etats signataires d'accord avec le Sultan, et la proportion admise a été celle du territoire accordé à ces différents Etats; en 1839, on fixa à cinq millions de francs de rente annuelle la portion de la dette des Pays-Bas que devait supporter la Belgique, d'après ce qu'elle avait payé pendant deux années précédentes; le traité de Vienne du 30 novembre 1864 a réparti la dette du Danemark entre cet Etat et les duchés de Schleswig-Holstein et Lauenbourg qui lui étaient enlevés.

En 1871, malgré les instances de M. Thiers, l'Allemagne refusa de tenir compte des précédents historiques et de contribuer à la dette publique de la France après la cession de l'Alsace-Lorraine. A la condition que cette question ne fût pas soulevée dans les conférences ultérieures, M. de Bismarck affecta d'abaisser l'indemnité de guerre de six à cinq milliards. Cette prétendue concession fut objectée plus tard par M. d'Arnim aux conférences de Bruxelles, le 26 avril 1871, pour écarter toute participation de l'Allemagne à notre dette publique. De même, par le traité d'Ancon du 20 octobre 1883, le Chili a pris au Pérou la province de Tarapaca franche et quitte de dettes.

On a soutenu cependant que le pays annexant ou la portion d'un pays qui conquiert son indépendance ne devait rien supporter des dettes de l'Etat démembré quand elles ont été contractées dans l'intérêt exclusif de ce dernier et non pour celui de la partie

annexée ou devenue indépendante. Ainsi, a-t-on dit, les dettes de l'Espagne venaient de ses dépenses pour soumettre les Cubains et ceux-ci, une fois affranchis, n'avaient pas à subir le résultat d'engagements contractés contre eux et non pour eux. Cette manière de voir ouvre la voie à toutes les contestations sur le caractère utile des dépenses faites par le pays démembré pour la portion qui est détachée de lui ; elle favorise les solutions les plus arbitraires et les plus iniques. Il faut considérer que, tant qu'elles sont unies sous une même autorité, les diverses parties d'un Etat forment un tout solidaire et assument une responsabilité collective et indivisible : une fois séparées, cette responsabilité doit peser sur elles dans une proportion équitable. Il importe peu que les dépenses aient été faites par l'Etat sans que telle de ses provinces ou colonies en ait profité, car il est d'autres charges de cet Etat dont la province ou colonie a tiré avantage et il s'établit ainsi une juste compensation. La solution doit être la même, s'agirait-il de sommes dépensées par la métropole pour combattre la révolte d'une colonie, comme on l'objectait pour Cuba : l'Espagne, légitime souveraine de l'île, avait le droit de considérer comme utiles pour celle-ci les dépenses faites afin de la maintenir sous sa protection politique et de la faire participer à sa vie politique et économique.

Gênés par la pratique générale des pays civilisés qu'ils avaient observée eux-mêmes dans le traité de Guadeloupe-Hidalgo du 2 février 1848 avec le Mexique, les Etats-Unis prirent un détour pour affranchir Cuba de toute participation à la dette publique de l'Espagne. Sans se faire céder l'île, ils forcèrent l'Espagne à *abandonner* sa souveraineté sur elle : n'étant pas cessionnaires, ils ne devaient rien du passif pouvant grever Cuba, et l'île, de son côté, ne devenant pas, à proprement parler, indépendante, puisqu'elle était occupée par les Etats-Unis, n'avait pas de personnalité propre qui permît de la considérer comme obligée (Protocole de paix, 12 août 1898, art. 1er; traité de paix du 10 décembre 1898, art. 1er). Ce n'étaient là que de subtils subterfuges pour échapper à une obligation rationnelle et juste [1].

Il va sans dire, d'ailleurs, que la partie annexée contribue aux dettes de l'Etat annexant à compter de son incorporation, confor-

(1) Cpr. Le Fur, *La guerre hispano-américaine*, *R. G. D. I.*, t. VI, p. 603, 615 et s.; von Bar, *Die cubanische Staatsschuld*, 1899; A.-G. de Lapradelle, *Revue du Droit public*, 1900, p. 78 et s.; Mérignhac, *id.*, 1899, n° 2; F. Despagnet, *Revue des lettres françaises et étrangères*, Bordeaux, janvier-mars 1899, *Le traité de paix entre l'Espagne et les Etats-Unis*.

mément aux lois fiscales de ce pays au sort duquel elle est liée désormais et dont elle va partager les avantages et les charges.

. Les traités règlent la répartition entre l'Etat annexant et l'Etat annexé des impôts à percevoir dans l'année courante sur le territoire cédé; la solution rationnelle est de les partager entre eux proportionnellement au temps écoulé avant et après la date de l'annexion qui marque le changement de souveraineté. Cependant, une fois l'annexion accomplie, le recouvrement des impôts arriérés ne peut appartenir qu'à l'Etat annexant, nouveau souverain ayant seul qualité pour exercer les poursuites (V. Cass., 30 août 1864. D., 64. 1. 350). Ainsi, en 1871, l'Allemagne, tout en laissant à la France les facilités nécessaires pour recouvrer ses créances en Alsace-Lorraine, s'est réservé le droit exclusif de poursuivre le recouvrement des impôts. Mais, en même temps, la France a dû abandonner tout droit sur les impôts déjà exigibles jusqu'au 2 mars 1871 (Conv. du 16 mars), même dans les pays occupés et qui ne devaient pas être annexés, ce qui est contraire à la solution équitable et rationnelle indiquée ci-dessus. Du reste, les règles précitées ne sont applicables que sous réserve du droit de l'Etat annexant de percevoir les impôts sur les territoires qu'il envahit et qu'il occupe dans le cours des hostilités, en vertu de la substitution en fait de sa souveraineté à celle du pays envahi (V. n. 573).

Au point de vue des charges à assumer par l'Etat annexant, il faut remarquer qu'il succède aux obligations de l'Etat démembré en ce qui concerne le paiement des pensions civiles et militaires, mais seulement, bien entendu, à l'égard de ceux qui, par le fait de l'annexion, prennent la nationalité de l'Etat annexant (V. Conv. de Francfort, 11 décembre 1871, art. 2). En retour, l'Etat démembré doit céder à l'Etat annexant le montant des retenues faites en vue de la retraite sur le traitement des pensionnés, ainsi que les sommes qu'il détient à titre de cautionnement pour les fonctionnaires qui changent de nationalité et que maintient dans leurs fonctions l'Etat annexant, sauf à respecter les droits acquis de l'Etat démembré sur ce cautionnement avant l'annexion (V. Convention du 23 août 1860, art. 14; traité de Francfort du 10 mai 1871, art. 4, § 2 et protocole de clôture du 11 décembre 1871, § VII).

Quand les fonctionnaires sont conservés par l'Etat annexant, on leur tient généralement compte, pour la retraite, du temps passé au service de l'Etat démembré ou annexé (Traité de Turin, 24 mars 1860, décrets des 28 et 30 juin 1860, traité de Francfort, 10 mai 1871, art. 2). Les titulaires d'une pension ne gardent leur

droit dans le pays démembré que s'ils optent pour lui ; mais, en fait, pour éviter ces options, l'Etat annexant prend parfois à sa charge le service des pensions (Conv. 22 août 1860 avec la Sardaigne, du 11 décembre 1871 avec l'Allemagne, protocole du 31 octobre 1877, art. 7, avec la Suède, au sujet de la cession de l'île Saint-Barthélemy).

Les officiers ministériels maintenus par l'Etat annexant doivent recevoir une nouvelle investiture, mais elle leur est généralement donnée en bloc (Décrets du 26 septembre et 1er décembre 1860). Suivant les règles de sa propre législation, le pays annexant peut supprimer ou modifier à sa guise les offices ministériels dans le territoire annexé ; mais, pour respecter les droits privés que l'annexion ne doit pas atteindre, il est tenu compte aux titulaires des dommages qu'ils éprouvent (Cass., 26 avril 1864, S., 64. 1. 227 ; *id.*, 27 juillet 1864, S., 64. 1. 481 ; Cons. d'Etat, 13 juillet 1877, S., 79. 2. 190). Le pays annexant n'est pas évidemment tenu de respecter l'inamovibilité des magistrats assurée par la loi du pays démembré ; mais, à moins de clause spéciale du traité qui lie les particuliers, les magistrats et officiers ministériels ne peuvent être obligés de garder leurs fonctions jusqu'à leur remplacement : on trouve cependant cette disposition abusive dans le décret du 12 juin 1860, art. 1.

Si, dans l'annexion totale d'un pays, l'Etat annexant succède complètement à tous les engagements que ce pays a contractés envers les particuliers, il ne succède au contraire, dans l'annexion partielle, qu'à ceux de ces engagements qui intéressent le territoire qu'il acquiert. Quant aux engagements qui intéressaient l'Etat démembré dans son ensemble, tels que ceux qui viennent des fournitures militaires, ils restent complètement à sa charge. Les traités confirment souvent cette solution relativement aux concessions de travaux publics ou de mines faites par l'Etat démembré sur le territoire qu'il cède (V. Décret du 18 août 1860, Cons. d'Etat, 28 avril 1876, D., 76. 3. 84 ; Convent. addit. de Francfort du 11 décembre 1871, art. 13 ; Cass., 8 mars 1865, S., 65. 1. 108). Du reste, l'annexion constituant un acte de souveraineté qui s'impose aux particuliers d'une manière absolue et comme un cas de force majeure, ces derniers ne peuvent protester contre ses conséquences ; ils ont perdu tout recours contre l'Etat démembré pour l'exécution de ses engagements envers eux, et ne peuvent plus s'adresser qu'à l'Etat annexant qui s'est substitué comme débiteur par l'effet du traité, et qui détient d'ailleurs l'objet et les

garanties des engagements contractés. C'est ainsi que la Compagnie du canal de Panama n'a plus eu d'action directe que contre la nouvelle République sur le territoire de laquelle se trouvait sa concession et non contre la Colombie qui la lui avait accordée.

98. 2° Les *créances* appartenant au territoire cédé comme personnalité juridique, par exemple comme département ou commune, sont conservées par lui; dans l'Etat annexant, ce territoire prendra la situation fixée par les lois de ce dernier au point de vue du patrimoine des collectivités administratives.

99. 3° Pour les biens du *domaine public*, l'Etat annexant acquiert, en principe, ceux qui se trouvent sur le territoire cédé. L'Etat démembré garde, par conséquent, les archives relatives au territoire cédé et qui sont conservées dans un dépôt situé hors de ce territoire (Nancy, 16 mai 1896, D., 96. 2. 411). Les biens du domaine privé situés sur le territoire cédé restent au contraire à l'Etat démembré, car celui-ci les possède à titre de simple personne morale et l'annexion ne peut l'atteindre que comme puissance publique et souveraine. On admet cependant que les meubles contenus dans les dépendances du domaine public passent à l'Etat annexant comme accessoires des immeubles où ils se trouvent (V. Décret du 21-22 novembre 1860, art. 4). En fait, d'ailleurs, pour éviter le maintien du droit de propriété au bénéfice de l'Etat démembré sur un territoire qui va appartenir désormais à un autre Etat, on comprend presque toujours dans la cession, sauf règlement d'indemnité, le domaine privé aussi bien que le domaine public. Signalons, comme particularité, que l'Allemagne, en rendant les communes de Raon-sur-Plaine et de Raon-les-Leau, garda les propriétés domaniales qui s'y trouvent; mais, pour éviter ces enclaves, le traité de délimitation du 28-31 août 1872 a fait disparaître cette anomalie (Conv. du 12 octobre 1871, art. 10; Sirey, Lois annotées, 1873, p. 338).

Les biens de la couronne, en tant que dépendances du domaine privé, doivent aussi échapper aux effets de l'annexion partielle. En 1870, ces biens ayant été placés dans le domaine public auraient pu, comme tels, passer à l'Etat annexant; mais le décret du 6 septembre 1870, art. 2, les remit dans le domaine privé.

Parmi les biens du domaine privé figurent notamment les créances que l'Etat démembré peut avoir en dehors de sa qualité de puissance publique, par exemple à raison d'avances faites à des particuliers. Ainsi, en 1871, on a maintenu le droit, pour le Trésor français, de réclamer les avances faites aux industriels

alsaciens en vertu d'une loi du 1er août 1860. Pour les avances faites aux départements et aux communes, la difficulté vient de ce que l'annexion soustrait ces personnes morales au contrôle de l'Etat démembré et que, dès lors, ce dernier perdant sa principale garantie, le remboursement devrait être immédiat; mais on prive ainsi les débiteurs du bénéfice du terme. Il semblerait juste que l'Etat annexant, substitué à l'Etat démembré, payât à celui-ci ses avances, sauf à recourir contre les départements et communes dans les conditions du contrat primitif.

En 1871, l'Allemagne n'a pas voulu accepter cette combinaison, et s'est contentée de promettre qu'elle ferait son possible pour assurer l'exécution des engagements contractés par les départements et communes du territoire cédé envers le Trésor français.

La cession des chemins de fer comporte certaines précisions. S'il s'agit de chemins de fer qui sont la propriété de l'Etat démembré et exploités par lui, ils passent à l'Etat annexant comme les autres dépendances du domaine public situées sur le territoire cédé. Si, comme cela a lieu en France, l'Etat n'a que la nue-propriété des chemins de fer qui sont concédés à des compagnies dont l'usufruit doit durer plus ou moins longtemps, il faut décider que la nue-propriété, faisant seule partie du domaine public de l'Etat démembré au moment de l'annexion, passe aussi seule à l'Etat annexant. La concession, propriété privée de la Compagnie qui exploite le chemin de fer, doit rester à l'abri de toute modification, comme toute propriété des particuliers que l'annexion ne peut atteindre. Cependant, soit pour éviter le fonctionnement sur son territoire d'une société étrangère, soit pour tenir sous son contrôle immédiat un service public aussi important au point de vue économique et stratégique que celui des chemins de fer, l'Etat annexant usera presque toujours de la faculté de rachat qui appartient à l'Etat démembré.

C'est ainsi que l'art. 1er de la convention additionnelle de Francfort du 11 décembre 1871 imposa à la France le rachat de la partie du réseau de l'Est cédée à l'Allemagne, moyennant le paiement par ce dernier Etat de 325 millions imputables sur l'indemnité de guerre. Cette somme, qui ne devait représenter que le droit de jouissance et d'exploitation, la nue-propriété passant de plein droit à l'Allemagne par le fait de l'annexion, ne fut pas cependant versée à la Compagnie de l'Est; à la suite d'une transaction, celle-ci ne reçut qu'une rente temporaire (Loi du 17 juin 1873).

Il est à noter, au sujet de cette cession, que l'Allemagne ne

voulut d'abord offrir qu'une indemnité dérisoire de quatre-vingts millions pour les obligataires, écartant les actionnaires qui représentaient la propriété de la Compagnie de l'Est, sous prétexte que, à la fin de la concession, cette propriété devait revenir à l'Etat. Après avoir promis l'indemnité de 325 millions, l'Allemagne exigea que la France n'accordât aucune concession pouvant relier le réseau de l'Est aux chemins de fer luxembourgeois. Or, les voies de l'Est reliées à ces derniers chemins de fer étaient cédées à l'Allemagne, et la France avait garanti à la Compagnie de l'Est l'exploitation du réseau Guillaume-Luxembourg. De là il résultait que la France cédait gratuitement à l'Allemagne ce qu'elle avait garanti à la Compagnie de l'Est, et devait, d'après le traité, obliger celle-ci à renoncer au réseau de Luxembourg.

En avril 1901, après la proclamation de l'annexion du Transvaal et avant même qu'elle fût réalisée par le traité de Vereenining, le 31 mai 1902, la commission nommée par le gouvernement anglais pour apprécier les concessions faites par la République Sud-Africaine et les indemnités dues aux étrangers victimes de la guerre émit la prétention, pour la Grande-Bretagne, de prendre, sans compensation, le chemin de fer appartenant à une compagnie néerlandaise. Cette spoliation était la négation des principes certains exposés ci-dessus. Quant aux motifs allégués pour justifier cette spoliation, ils étaient en contradiction avec les lois de la guerre acceptées par l'Angleterre elle-même à la conférence de La Haye, comme il sera expliqué plus loin au n° 599 *in fine*.

99 *bis*. De la situation d'un pays annexé partiellement par un autre, on peut rapprocher celle d'un Etat qui abandonne une partie de sa souveraineté en se soumettant au protectorat d'une autre puissance. La question présente de l'intérêt surtout au point de vue des traités et des dettes.

Le protectorat laissant subsister la personnalité juridique du pays protégé dans les rapports internationaux, les traités de ce pays avec les puissances tierces subsistent et doivent être respectés par le pays protecteur. C'est ainsi que la France n'a supprimé les capitulations accordées par la Tunisie aux Etats chrétiens qu'après avoir obtenu de ceux-ci la renonciation aux privilèges qui leur avaient été concédés, et qu'elle n'a dénoncé qu'au terme de son expiration, en 1896, le traité de commerce italo-tunisien du 8 septembre 1868, qui lui était cependant très préjudiciable. Mais, s'il doit les respecter, le pays protecteur n'est pas garant de l'observation des traités conclus par le pays protégé, à moins qu'il

n'assume une responsabilité spéciale à cet égard, comme la France l'a fait pour les conventions de la Tunisie dans l'article 4 du traité du Bardo du 12 mai 1881. En fait, cependant, cette règle reçoit un correctif considérable. Comme, à peu près toujours, le protecteur accapare la souveraineté externe du protégé et dirige exclusivement sa politique extérieure, il est clair qu'il ne peut se charger ainsi de ses rapports internationaux sans contracter, en même temps, le devoir de les conduire conformément aux obligations du pays protégé dont il est le représentant.

Le pays protégé garde également son passif en conservant sa personnalité comme Etat distinct. L'Etat protecteur n'assume à cet égard aucune responsabilité directe, sauf engagement formel de sa part, comme celui que la France a contracté dans le traité de la Marsa du 8 juin 1883, au sujet de l'emprunt destiné à convertir la dette tunisienne.

Toutefois, quand il se réserve l'administration financière du pays protégé, le droit d'autoriser ses emprunts et de percevoir ses revenus, ce qui est le cas ordinaire, l'Etat protecteur devient le représentant du pays qu'il protège vis-à-vis des créanciers de celui-ci : il assume donc la responsabilité d'exécuter les obligations de ce dernier dont il dirige et détient les finances (1).

SECTION III

FORMATION D'UN ÉTAT NOUVEAU PAR SÉPARATION

100. Quand un Etat se forme par la séparation d'une partie du territoire d'un pays, on se trouve en présence d'une personnalité nouvelle qui ne saurait être considérée, d'une manière absolue, comme un successeur ou ayant-cause de l'Etat à l'autorité duquel la fraction détachée s'est soustraite. Aussi la situation de cet Etat nouveau doit-elle être appréciée d'une manière particulière aux différents points de vue qui peuvent intéresser le Droit international. Quant à ses relations avec l'Etat dont il se sépare, elles dépendront des arrangements survenus entre eux ; c'est ainsi que, habituellement, l'Etat formé par séparation gardera les dépendances du domaine public qui se trouvent sur son territoire.

101. Les *traités* conclus par l'Etat dont une fraction se détache

(1) V. notre *Essai sur les Protectorats*, p. 384 à 399. — Cpr. Pic, *Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurement conclus avec les puissances tierces par l'Etat protégé*, *R. G. D. I.*, III, 613 et s.

ne lient pas cette fraction lorsqu'elle s'est constituée en Etat indépendant ; les Etats-Unis et les anciennes colonies espagnoles ou portugaises de l'Amérique ne sont pas tenus par les conventions de l'Angleterre, de l'Espagne ou du Portugal, passées à l'époque où ils relevaient de ces pays. Par le fait de leur séparation et de leur transformation en Etats nouveaux, ces colonies sont devenues des personnes morales indépendantes qui ne peuvent plus être liées que par leurs engagements librement consentis.

102. Pour les *dettes,* l'Etat nouveau formé par séparation reste tenu de celles qui ont trait à son territoire dans l'intérêt duquel elles ont été contractées, tandis que l'Etat démembré en est libéré : telles sont les dettes relatives à des travaux publics d'un intérêt local, par exemple celles qui proviennent de la construction de routes, de chemins de fer, etc.

Quant aux dettes générales de l'Etat démembré, l'Etat formé par séparation doit en assumer une quote-part proportionnelle, et le meilleur *criterium* pour fixer cette quote-part est celui de la quotité d'impôts que payait la fraction détachée avant sa séparation (V. n. 97).

La différence des solutions admises pour les traités et pour les dettes publiques s'explique. Les traités, en effet, sont des contrats qui ne lient que les Etats qui y ont participé; or l'État nouveau, formé par séparation, est demeuré complètement étranger à des conventions qui ont pris naissance avant même qu'il eût la personnalité souveraine nécessaire pour y prendre part.

Cet Etat, au contraire, est tenu, à raison même du territoire sur lequel il s'est formé, *propter rem,* de toutes les dettes contractées dans l'intérêt de ce territoire, lequel forme ainsi le gage naturel des créanciers. Quant aux dettes générales de l'Etat démembré, elles ont été contractées pour l'ensemble de cet Etat, donc aussi pour la fraction qui s'en détache et qui doit ainsi, équitablement, en supporter sa part proportionnelle.

CHAPITRE VII

THÉORIE DES NATIONALITÉS [1]

103. L'Etat, dont nous avons précisé la notion et les caractères essentiels (V. chap. I), constitue une personne morale souveraine

[1] Bibliographie : Holtzendorff, *loc. cit.*, § 11 ; Maximin Deloche, *Du principe*

qui est le terme des rapports dont l'étude rentre dans le domaine du Droit international; il est, autrement dit, le sujet de ce droit, comme la personne humaine est celui du droit privé.

A l'Etat on oppose la *Nation*, dont la conception est assez vague, mais qui se trouve généralement comprise de la manière suivante : La nation est un ensemble de populations unies entre elles par les liens étroits venant surtout de la communauté de race, de mœurs, de traditions, de religion, de langue, du degré semblable de civilisation, animées de la sorte d'aspirations semblables et ayant la conscience de leur *nationalité commune*, ce qui les pousse à se grouper pour se constituer en collectivités politiques, en Etats homogènes.

Tout le monde reconnaît que le *criterium* de la Nation est complexe et ne peut se ramener à un seul élément commun, ni la langue, ni les traditions, ni même la race; c'est plutôt la résultante d'un ensemble de liens provenant des éléments cités plus haut, résultante qui s'accuse surtout par une tendance au rapprochement entre les populations séparées par l'organisation politique des Etats, et qui a pour origine la conscience, chez ces populations, de leur nationalité commune.

104. Cette conception de la nation est de date relativement récente. On peut la faire remonter aux proclamations de la Révolution française reconnaissant aux peuples le droit de disposer de leurs destinées politiques et, par conséquent, de se grouper suivant les affinités qui les rapprochent. Elle a pris corps et s'est réalisée tout d'abord en Allemagne dont les Etats, divisés à l'excès jusque-là, se sont unis et ont eu la conscience de leur

des Nationalités; Richard, *Etude sur les Nationalités;* Popoff, *Du mot et de l'idée de Nationalité;* G. Reynaud, *Question des Nationalités*, 1877; E. Renan, *Qu'est-ce qu'une Nation? Bulletin de l'Association scientifique de France*, 1882; E. de Laveleye, *Des causes actuelles de guerre en Europe*, 1re partie, ch. III, et *Revue des Deux-Mondes*, 1er août 1868; Potvin, *Le Génie de la Paix;* Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, 1851; Mamiani, *Di un nuovo diritto publico europeo*, 1859; Esperson, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni internazionali*, 1868; Funck-Brentano et Sorel, *loc. cit.*, 1re édit., p. 16 et s.; Jozon, *Bulletin de la Soc. de législation comparée*, 1870, p. 73; Carnazza-Amari, *loc. cit.*, trad. Montanari-Revest, I, pp. 222 et s.; Novicow, *La politique internationale;* E. Ollivier, *L'Empire libéral*, I, *Système des nationalités;* Stieglitz, *De l'équilibre politique, du légitimisme et du principe des nationalités*, 1893; Padeletti, *L'Alsace et la Lorraine et le Droit des gens, R. D. I.*, 1871, p. 465; Lieber, *De l'idée de la race latine et de sa véritable valeur en Droit intern., R. D. I.*, 1871, p. 458; de Holtzendorff, *Le principe des nationalités. R. D. I.*, II, p. 92; de Roquette-Buisson, *Du principe des nationalités.*

nationalité commune sous l'influence des attaques de Napoléon I[er]. C'est M[me] de Staël qui, dans son livre de l'*Allemagne*, a la première révélé les tendances germaniques à cet égard, et qui semble, dans ce sens, avoir créé le mot de *Nation*. Le Congrès de Vienne ne tint aucun compte de cette idée en refaisant la carte de l'Europe; il se laissa uniquement dominer par la préoccupation d'opérer des partages avantageux pour les grandes puissances, tout en établissant un équilibre entre elles, et de favoriser plus ou moins, suivant les sympathies des grands monarques, les petits souverains. Ce mépris des affinités de race, de traditions, de langue, etc., et cette indifférence à l'égard du sentiment des populations, qui caractérisent l'œuvre du Congrès de Vienne, peuvent être considérés comme une des causes principales de la réaction qui s'est produite depuis en faveur du princpe des nationalités. Après la Révolution de 1848, cette réaction s'est manifestée dans la tentative d'indépendance de la nation hongroise en 1849; par les luttes des populations italiennes contre l'Autriche à la même époque; par la dernière insurrection polonaise en 1863. C'est en Italie surtout que le principe des nationalités a été érigé en une doctrine à laquelle se sont ardemment ralliés tous les publicistes et tous les hommes d'Etat de ce pays, depuis la formule retentissante qui en fut donnée par Mancini, à l'Université de Turin, le 22 janvier 1851. On sait à la suite de quels événements politiques cette doctrine, transportée dans le domaine des faits, a abouti à la création du royaume d'Italie et au groupement successif de tous les Etats de la Péninsule. Poursuivant une marche semblable sous la direction de la Prusse, comme l'Italie avait été dirigée par le gouvernement sarde, l'Allemagne s'est transformée en un vaste empire dont l'avènement coïncide avec une conquête qui, pour partie, relativement à l'Alsace, est la manifestation du principe des nationalités. Actuellement, la doctrine dont il s'agit paraît se résumer dans deux tendances également considérables. le *pangermanisme* et le *panslavisme*, ce dernier fort avancé par l'affranchissement des populations slaves du Danube vis-à-vis de la Turquie, au traité de Berlin du 13 juillet 1878, et l'immixtion puissante de la Russie dans les Etats nouveaux formés par ces populations.

105. En fait les Etats apparaissent avec des caractères très différents au point de vue de l'homogénéité des populations qui les composent. Les uns, comme la France, présentent une unité parfaite; d'autres embrassent sous une autorité commune, et avec

plus ou moins d'harmonie, des nations fort dissemblables, comme l'Autriche-Hongrie dont on peut dire ce qu'on disait jadis de l'Italie, qu'elle est moins un Etat qu'une expression géographique.

A l'abri des tendances séparatistes, animé dans toutes ses parties d'un même esprit, doué d'une cohésion qui fait sa force et assure sa vitalité, l'Etat homogène est assurément un idéal très désirable. Ce n'est cependant pas une raison suffisante pour bouleverser les collectivités politiques qui comprennent des nations différentes et courir le risque d'aventures dont le résultat est fort douteux, même au point de vue de la satisfaction des nationalités dont on veut assurer l'unité politique et l'indépendance. L'histoire nous prouve que des Etats nullement homogènes au début au point de vue de la nationalité peuvent devenir plus tard, à la suite d'une union prolongée, d'une longue solidarité d'intérêts et d'une communauté de sentiments acquise, des modèles de cohésion, comme si toutes les races qui les composent s'étaient fondues pour constituer une nation nouvelle : la France est l'exemple le plus saisissant de ce phénomène politique. D'autre part, des Etats homogènes de leur nature ne peuvent, par suite de certains vices du caractère national ou de leur organisation politique, se maintenir comme collectivité politique indépendante : tel est le cas de la Pologne. Quelquefois des Etats homogènes se divisent sans cesse et s'émiettent sans pouvoir faire coïncider longtemps l'unité politique avec l'unité nationale : c'est ce qui est arrivé aux anciennes colonies espagnoles de l'Amérique du Sud. Enfin, et plus souvent encore, ce n'est que par le sacrifice d'unités politiques importantes à l'hégémonie d'un Etat plus puissant qui les groupe autour de lui ou même les annexe purement et simplement, que se réalise la réunion en un seul des Etats de même nation ; l'empire allemand n'est que la Prusse agrandie, avec des velléités d'expansion nouvelle pour transformer en fait la tendance du pangermanisme, et le panslavisme n'est pas autre chose que l'accroissement de l'immense Russie.

106. On ne peut disconvenir cependant que l'influence des nationalités joue un rôle considérable dans la formation des Etats, les affinités diverses qui unissent des populations devant naturellement les conduire à se constituer en collectivités politiques, obéissant à une autorité commune. Cette considération ne doit pas être perdue de vue quand, à la suite d'événements politiques, on est amené à former des Etats nouveaux ou à remanier ceux qui existent, afin de satisfaire les populations et de créer un état

de choses durable, à l'abri des revendications et des tiraillements, ce que l'on ne sut ou ne voulut pas faire au Congrès de Vienne. Mais il ne faut pas oublier combien est dangereux et peu susceptible de réussir tout changement arbitraire apporté dans la condition des peuples, au mépris des vieilles situations acquises, des solidarités d'intérêts et de sentiments, en un mot des nationalités *électives* venant du choix des populations, non du hasard aveugle d'une unité ethnique, et par conséquent d'autant plus respectables. Ces idées, qu'exprimait si éloquemment M. Thiers au Corps législatif, le 14 mars 1867, sont confirmées par les faits : l'incorporation de Nice à la France en 1860, contraire assurément au principe des nationalités, n'a provoqué que des protestations isolées ; celle de l'Alsace à l'Allemagne en 1871, conforme au contraire à la doctrine absolue des nationalités, ne peut être maintenue qu'au prix d'une lutte continuelle pour triompher des résistances. Faut-il donc, pour réaliser un principe vague, sans élément certain d'appréciation dans la pratique, sacrifier les résultats et les droits acquis par un état de choses souvent plusieurs fois séculaire ? Sous prétexte de considérations ethniques, va-t-on morceler un des peuples les plus unis, la Suisse, et répartir ses cantons entre la France, l'Allemagne et l'Italie ? La théorie des nationalités se heurte si souvent à cette objection de fait, qu'elle n'apparaît plus, dans la plupart des cas, que comme un prétexte pour couvrir des ambitions inavouables ou une excuse sans sincérité pour justifier devant l'opinion publique des entreprises contraires à l'indépendance des Etats.

D'ailleurs, même en tant que procédé politique, cette théorie appliquée est loin d'offrir les avantages qu'en attendent ceux qui la défendent avec conviction. Par son application même, elle soulève les susceptibilités, souvent les résistances violentes des Etats qu'elle amoindrit, et constitue ainsi une cause de trouble international ; elle a été l'origine, ou tout au moins le prétexte, de plusieurs guerres contemporaines. On espère, en groupant en Etats homogènes les grandes nations, faire cesser les dissensions dans les Etats actuellement sans unité, donner plus d'essor à chaque race dont les éléments seront tous réunis, faire disparaître les guerres entre les différents pays en leur enlevant le prétexte basé sur ce que les uns détiennent des populations qui devraient appartenir à d'autres, enfin créer un stimulant au progrès par la concurrence pacifique des nations opposées les unes aux autres. Mais on ne prend pas garde qu'à la division actuelle des Etats qui amortit

souvent les chocs et atténue les rivalités, soit par la communauté entre eux de certains éléments ethniques, soit par la séparation matérielle des plus puissants au moyen de souverainetés plus faibles et par conséquent éloignées de l'esprit de conquête, on va substituer l'opposition directe et souvent le contact immédiat de nations très fortes, que tout divisera depuis la race jusqu'aux aspirations, entre lesquelles la lutte sera inévitable et peut-être sans merci. Est-il bien désirable d'effacer l'œuvre d'union des siècles pour en revenir peut-être aux formidables oppositions de races de l'Antiquité et de l'époque barbare?

107. Il résulte de tout ce qui précède que la théorie des nationalités n'est que l'expression d'une tendance politique relative à la formation des Etats, mais qu'elle n'a aucune influence sur le Droit international considéré en lui-même. La Nation n'est pas une réalité juridique, une personnalité de droit, tant qu'elle n'a pas été organisée en Etat proprement dit : aussi le Droit international qui, comme tout droit, ne peut régler que des rapports entre personnalités juridiques, n'a à envisager que les Etats tels que nous les avons définis, sans se préoccuper autrement du caractère plus ou moins homogène des populations qui les composent.

107 *bis*. Nous en dirons autant de la *Théorie des frontières naturelles* et de celle de l'*extension des Etats* qui n'expriment que des tendances relatives au développement des Etats et dont le caractère est beaucoup plus politique que juridique.

La théorie des frontières naturelles repose sur cette idée qu'un Etat a le droit d'étendre son territoire jusqu'aux limites que la nature du sol et les accidents géographiques semblent lui avoir assignées. Comme l'ont dit spirituellement MM. Funck-Brentano et Sorel, ce n'est que la paraphrase du mot de Strabon disant que la configuration de la Gaule la désignait pour être le siège d'un peuple puissant et riche, et comme une application de la théorie des causes finales aux rapports internationaux, tel territoire étant fait pour un peuple, Napoléon Ier disait aussi : « L'Europe ne sera tranquille que lorsque les choses seront telles que chaque nation aura ses limites naturelles ».

Le système des frontières naturelles est une vieille tradition de la monarchie française qui le rattachait aux idées des Gaulois, de César et de Charlemagne. Il a été repris depuis, dans des vues bien différentes d'ailleurs, par la plupart des publicistes et des hommes d'Etat; il s'affirme nettement à la fin du XVIIIe siècle.

J.-J. Rousseau le développe et l'adopte pour la France et pour l'Europe entière (*Extrait du projet de paix perpétuelle*, 1760, et *Contrat social*, liv. II, chap. IX et X); mais ce sont les hommes de la Révolution qui en font surtout la base de toute leur politique extérieure (V. A. Sorel, *L'Europe et la Révolution*, IV, *Les limites naturelles*). L'arrêté du 24 octobre 1792 déclare que les armes ne seront déposées que quand l'ennemi sera rejeté au delà du Rhin limite naturelle de la France, et le décret du 1er octobre 1795 déclare solennellement cette frontière attribuée à la France par la nature.

On sent combien ce *criterium* est vague, combien chacun appréciera à son point de vue ses frontières naturelles et sera entraîné à dépasser celles que la nature a indiquées, comme le prouve l'exemple de Napoléon Ier lui-même.

Dans l'art. 6 du traité de Paris du 16 mars 1810 imposé à son frère Louis, roi de Hollande, il faisait déclarer comme indiscutable « qu'il est de principe constitutionnel en France que le thalweg du Rhin était la limite de l'empire français ». Ce qui ne l'empêchait pas d'incorporer la Hollande par le sénatus-consulte du 13 décembre 1810, après avoir fait publier, dans le *Moniteur* du 14 décembre 1809, « que la Hollande, en sa qualité d'alluvion des grandes artères françaises, le Rhin, la Meuse et l'Escaut, n'était réellement qu'une portion de la France ». Ne voit-on pas encore, de nos jours, les irrédentistes italiens et nombre de publicistes allemands prendre le Var pour frontière naturelle de l'Italie, et les Vosges pour celle de l'Allemagne; cours d'eau au lieu de montagnes, ou réciproquement, étant arbitrairement choisis pour justifier toutes les extensions territoriales? (A. Brachet, *L'Italie qu'on voit et l'Italie qu'on ne voit pas*).

L'acquisition de ces frontières naturelles n'est, d'ailleurs, nullement nécessaire à la vitalité d'un Etat : il suffit, pour s'en convaincre, de considérer la Suisse morcelée par les Alpes; la Hollande, dont la limite est partout conventionnelle; la France, qui n'a eu qu'accidentellement et pour peu de temps son prétendu territoire naturel.

Les considérations stratégiques que l'on invoque sont sans valeur au point de vue du Droit; il ne suffit pas qu'une frontière soit utile pour qu'on soit juridiquement autorisé à la revendiquer. Au surplus, ces limites naturelles n'ont pas la valeur militaire qu'on leur attribue, surtout de nos jours, et, dans le passé, nous voyons que la ligne fortifiée de Vauban sauva la France de l'inva-

sion, tandis que les frontières naturelles conquises par Napoléon Ier n'ont pas arrêté l'ennemi. Le Droit international ne peut connaître que les droits légitimement acquis sur un territoire par les procédés réguliers d'occupation ou de transmission que nous verrons plus tard.

Dans la *théorie de l'extension des Etats* (Bluntschli, *loc. cit.*, art. 99), on considère comme légitime tout agrandissement qui a pour objet de soumettre à l'autorité de l'Etat les territoires et les populations rentrant dans sa sphère normale d'influence, en raison de la puissance qu'il a déjà acquise et du développement qu'il peut encore lui donner. Au fond, cette théorie n'est guère qu'une variante de celle des nationalités, avec cette précision, qui est l'expression de ce qui se passe habituellement, que le groupement des nationalités doit se faire autour de l'Etat déjà parvenu à la plus grande puissance, ou mieux que cet Etat doit absorber les populations semblables à la sienne et les territoires dont la possession est utile à son progrès continu. Il est difficile de voir dans une pareille théorie autre chose que des prétentions de fait et une invocation du droit du plus fort, sans aucun rapport avec les principes du Droit international qui sont fondés sur le respect de l'indépendance des Etats, si faibles qu'ils soient, de la part de tous les autres quelle que soit leur puissance. Si l'histoire révèle dans les rapports des peuples l'application de la loi du triomphe du plus fort sur le plus faible et de la concurrence vitale entre les Etats, cette constatation de fait ne peut être érigée en principe de Droit ni, par conséquent, en règle de conduite des Etats les uns vis-à-vis des autres : autre chose est remarquer que les pays bien doués et bien dirigés l'emportent sur ceux qui n'ont pas ces avantages, autre chose est en conclure que les premiers ont le droit de détruire la personnalité des seconds et de confisquer leur indépendance. L'absorption des Etats qui dégénèrent par ceux qui ont une vitalité puissante ne peut être que le résultat de l'évolution naturelle des défauts des uns et des qualités des autres, sans qu'aucune violence doive la brusquer : le Droit international, sans pouvoir empêcher ces faits qui sont la conséquence d'une loi naturelle, s'oppose au moins à ce qu'ils s'accomplissent en détruisant les facultés d'indépendance et de souveraineté que la raison révèle et que la conscience commande de respecter dans l'Etat le plus faible. Un peuple avancé dans la voie de la civilisation et colonisateur place légitimement sous son autorité un Etat barbare, pour qui son organisation

ancienne paralyse le progrès dont il a éprouvé le besoin depuis qu'il est en contact avec un Etat civilisé et qui, n'ayant plus le goût de l'indépendance ou la force suffisante pour la soutenir, consent à l'abandonner; en pareil cas, l'évolution naturelle de la déchéance d'une part et de l'accroissement de l'autre s'est accomplie, sans que le Droit ait été violé. Mais invoquer la puissance acquise, pour incorporer les plus faibles, c'est retourner à la barbarie; on n'a même pas l'excuse, en agissant ainsi, d'appliquer la loi naturelle de la concurrence vitale, puisque l'élément de puissance dont on tiendra compte sera presque toujours celui de la force matérielle qui souvent n'est qu'éphémère et qui, dans tous les cas, n'est que l'un des facteurs de la vitalité d'un pays : le peuple soumis sous prétexte que sa faiblesse le prive du droit à l'existence indépendante peut posséder les idées morales, la culture intellectuelle, l'activité économique qui lui assurent un rôle important dans la vie du monde, plus important peut-être dans l'avenir, si l'on permet à ces éléments de se développer, que celui joué actuellement par l'Etat qui invoque surtout l'étendue de son territoire, le nombre de sa population et la force de ses armées (1).

CHAPITRE VIII

CONDITION DES PRINCIPAUX ÉTATS AU POINT DE VUE DES RAPPORTS INTERNATIONAUX (2)

108. Pour apprécier la capacité des Etats dans les rapports internationaux, il importe d'être fixé sur leur organisation comme collectivité politique, au point de vue de leur indépendance ou de leur subordination vis-à-vis d'autres Etats; pour juger la validité, au point de vue constitutionnel, des actes internationaux qu'ils accomplissent, il faut connaître les autorités qui, chez chacun d'eux, sont investies du pouvoir de les conclure : ce sont ces deux points que nous allons examiner pour les pays les plus importants.

(1) V. nos observations au sujet de la guerre de la Grande-Bretagne contre la République Sud-Africaine et l'Etat d'Orange, *R. G. D. I.*, 1900, p. 169 et s.

(2) V. Calvo, *loc. cit.*, t. I; Martens, *loc. cit.*, trad. Léo, t. I. p. 313 et s.; Himly, *Histoire de la formation des États de l'Europe centrale*, 2e édit.; Heffter et Geffcken, p. 52 et s.; Demombynes, *Les constitutions européennes*, 2 vol. 1881 ; Sentupéry, *L'Europe politique;* Dareste, *Les constitutions modernes*, 2 vol. 1883.

SECTION PREMIÈRE

ÉTATS SIMPLES

109. Ces Etats ont généralement l'avantage de posséder une cohésion plus grande et, au point de vue international, de n'obéir qu'à une seule direction, sans avoir à redouter les oppositions venant de l'autonomie interne ou externe conservée par chacune de leurs parties. C'est ainsi qu'on a vu en 1891 les Etats-Unis se déclarer impuissants à surmonter les résistances du gouvernement de la Louisiane pour accorder à l'Italie les réparations qu'ils reconnaissaient légitimes, et le gouvernement de Terre-Neuve paralyser, en invoquant ses chartes locales, le traité d'arbitrage conclu le 11 mars 1891 entre la France et l'Angleterre pour régler la question des pècheries.

110. 1° La France est formée territorialement aujourd'hui par les traités de 1814 et de 1815 qui lui ont enlevé les conquêtes de la Révolution et de l'Empire; par le traité de Turin du 24 mars 1860 qui lui a donné le territoire de Nice et de la Savoie, suivi du traité du 2 férvier 1861 qui lui a attribué les communes de Menton et de Roquebrune; par la convention du 8 décembre 1862 qui lui a cédé la vallée des Dappes par rectification de frontières avec la Suisse, et par le traité de Francfort du 10 mai 1871 qui lui a retranché presque toute l'Alsace et une grande partie de la Lorraine.

D'après la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 8 et 9, le Président de la République a l'*initiative* de tous les traités et de toutes les négociations internationales et il en donne communication aux Chambres quand l'intérêt de l'Etat le permet. Il ratifie seul les traités; l'approbation des Chambres est nécessaire dans les cas suivants : *a*) traité de paix, de commerce, traités qui engagent les finances de l'Etat, traités relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger; *b*) cessions, adjonctions ou échanges de territoires; déclaration de guerre.

111. 2° La Belgique, unie aux Pays-Bas par le Congrès de Vienne, fut reconnue indépendante par les grandes puissances et enfin par les Pays-Bas eux-mêmes, avec le caractère de neutralité perpétuelle (conférence de Londres, 1831 ; traités des 15 novembre 1831 et 19 avril 1839). D'après la Constitution du 7 février 1831, art. 68, le roi négocie et ratifie les traités; une loi votée par les Chambres, Sénat et Chambre des représentants, est nécessaire

pour les traités de commerce, ceux qui grèvent l'Etat ou lient individuellement les Belges, et pour toute modification au territoire.

112. 3° L'Italie, érigée en royaume le 18 février 1860, s'est formée par l'incorporation des différents Etats italiens, de la Lombardie cédée par l'Autriche à Napoléon III après le traité de Zurich du 10 novembre 1859 et par celui-ci à l'Italie, de la Vénétie également cédée par l'Autriche (préliminaires de Nicholsbourg, 26 juillet 1866, et traité de Prague du 24 août 1866), enfin par l'occupation de Rome et des Etats Pontificaux le 19 septembre 1870. Le Statut sarde du 4 mars 1848, art. 5, étendu à tout le royaume d'Italie, donne au roi l'initiative et la ratification des traités; une loi votée par le Sénat et la Chambre des députés n'est nécessaire que pour les modifications du territoire et pour les charges à imposer au budget : mais le roi peut déclarer la guerre seul et conclure la paix.

113. 4° Le Congrès de Vienne (acte du 9 juin 1815, art. 1er) annexait la Pologne à la Russie dont l'empereur ne portait que le titre de roi de Pologne, et assurait à ce dernier pays une Constitution particulière. Après l'insurrection de 1830, le 26 février 1832, la Pologne fut déclarée *partie intégrante* de la Russie ; la France et l'Angleterre protestèrent contre cette violation de l'acte de 1815. Nouvelles protestations après l'insurrection de 1863; mais elles n'aboutirent pas. La Pologne n'est plus de la sorte qu'un ensemble de provinces russes. La Finlande devait être, comme elle, suivant quelques-uns, en *union réelle* avec la Russie; dans tous les cas, après sa séparation de la Suède et en vertu de l'acte signé par Alexandre Ier, le 27 mars 1809, elle devait conserver une grande autonomie, l'empereur de Russie n'étant que grand-duc de Finlande. Mais le manifeste du tsar Nicolas II, du 3/15 février 1899, a enlevé à la Finlande toutes ses prérogatives et l'a réduite au rang de simple province russe (1).

L'absence de Parlement et le régime autocratique absolu de l'Empire russe doivent faire considérer comme valables tous les actes internationaux ratifiés par le Tsar.

114. 5° Le Danemark a fait partie de la confédération germanique par ses possessions du Holstein et de Lauenbourg, jusqu'en 1864. A la suite de la guerre qui lui fut déclarée par la Prusse et

(1) V. F. Despagnet, *La Question finlandaise au point de vue juridique*, 1901, avec la bibliographie, p. 13.

l'Autriche, il se trouva réduit à la presqu'île du Jutland et à ses îles de la mer Baltique : il n'avait plus désormais de lien avec la confédération allemande. Le Lauenbourg fut attribué à la Prusse, le Holstein devait être administré par l'Autriche, le Schleswig par la Prusse, et Kiel devenait un port fédéral commun (Traité de Gastein du 14 août 1865). On sait que les difficultés de cette situation équivoque amenèrent entre l'Autriche et la Prusse la guerre de 1866. D'après la Constitution danoise, le roi peut seul déclarer la guerre, conclure les traités de paix et de commerce; mais il lui faut l'approbation du Parlement (*Rigsdag*), composé des deux Chambres (*Landsthing* et *Folketing*), pour céder le territoire et contracter un engagement international qui modifie le droit public danois.

115. 6° L'Espagne, dont la situation territoriale ne s'est pas modifiée pour la métropole depuis 1815, est régie actuellement par la Constitution du 30 juin 1876. Le souverain dirige seul les relations internationales, mais un vote des Chambres est nécessaire pour les cas suivants : cession, acquisition ou échange de territoires, admission de troupes étrangères dans le royaume, traités d'alliance offensive, de commerce, de subsides et les traités qui peuvent obliger individuellement les Espagnols. Jamais les articles secrets d'un traité ne peuvent déroger aux articles publics (art. 55 de la constitution).

116. 7° La Grèce, indépendante de la Turquie depuis 1829, grâce à l'intervention des grandes puissances, a été gouvernée de 1832 à 1862 par un roi de la maison de Bavière et, depuis la révolution de 1862, par un prince de la maison de Danemark. Son territoire primitif a été augmenté par la cession des îles Ioniennes placées sous le protectorat de l'Angleterre en 1815 et abandonnées purement et simplement par celle-ci en 1864. Oubliée au traité de Berlin du 13 juillet 1878, dans le partage des territoires enlevés à la Turquie, la Grèce réclama; la conférence de Berlin du 25 juin 1880, due à la médiation des Puissances signataires du traité de 1878, conformément à l'article 24 de ce traité, lui accorda la Thessalie et une partie de l'Epire. Après la révolution de la Roumélie orientale qui s'unit à la Bulgarie en 1885, elle réclama encore; mais les grandes puissances écartèrent ses demandes le 24 janvier 1886 et un blocus pacifique fut même établi contre elle pour l'empêcher d'attaquer la Turquie, par l'Angleterre, l'Autriche, l'Allemagne et l'Italie. Les bons offices de la France la firent renoncer à ses prétentions. Le traité de paix avec la Turquie, du 4 décembre 1897,

n'a opéré que quelques rectifications de frontières, sans enlever à la Grèce de territoire appréciable, grâce à l'intervention des puissances. — Il est à remarquer que le traité du 7 mai 1832 entre la France, la Russie, l'Angleterre et la Bavière établit la *garantie* des trois premières puissances pour l'indépendance de la Grèce, mais non pour le maintien de la dynastie bavaroise. Après la révolution de 1862 qui renversa le roi Othon, la liberté de la Grèce pour choisir un souverain fut reconnue, et le traité du 13 juillet 1863 renouvela la garantie de son indépendance, avec cette particularité que son gouvernement doit être *constitutionnel* sous la garantie des mêmes Etats. — La constitution grecque du 16 (28) novembre 1864 n'établit qu'une seule Chambre; le roi conclut seul les traités; la ratification de la Chambre n'est nécessaire que pour les modifications de territoire, pour les traités de commerce, ou contenant des concessions exigeant une loi d'après la Constitution, ou qui peuvent créer des obligations individuelles pour les Hellènes. Les articles secrets d'un traité ne peuvent déroger aux articles publics.

117. 8° En Turquie, la Constitution de 1876, qui n'a jamais été appliquée, créait un Sénat et une Chambre de représentants. En fait, le Sultan est autocrate absolu et passe seul les traités, sauf les nombreuses restrictions imposées à sa souveraineté par les *capitulations* (V. n. 346 et suiv.) et par l'immixtion des puissances européennes consacrée en 1856 et en 1878 (V. n. 210 et suiv.).

118. 9° En Hollande, la ratification du Parlement ou Etats généraux n'est exigée que pour les modifications de territoire et pour les traités *concernant les droits légaux*, expression dont il est assez difficile de préciser la portée (Loi fondamentale revisée en 1887, art. 59).

119. 10° En Roumanie, la Constitution du 30 juin 1886, art. 93, impose l'approbation du Parlement pour les traités de commerce, de navigation *et autres*, passés par le chef de l'Etat.

11° La Constitution serbe du 11 juillet 1869 exige la convocation de la grande Assemblée nationale pour les cas graves, par exemple pour déclarer la guerre et pour les modifications importantes de territoire. La ratification de l'Assemblée ordinaire (*Skouptchina*) suffit pour les traités qui grèvent le Trésor, modifient les lois, ou portent atteinte à des droits publics ou privés des Serbes.

12° Au Portugal, tous les traités sans exception doivent être approuvés par les Cortès avant leur ratification par le roi (Acte additionnel du 5 juillet 1852, art. 10).

SECTION II

UNIONS D'ÉTATS

120. 1° *Suède et Norvège.* La Norvège, réunie au Danemark de 1536 à 1814, fut rattachée à la Suède en 1814, à l'avènement de la dynastie de Bernadotte. Les deux pays ont chacun leurs lois, leur Constitution et leur Parlement ; aussi quelques auteurs ont-ils voulu les considérer comme n'étant qu'en union personnelle. Cependant l'acte d'union des 31 juillet-6 août 1815 prévoit que, en cas de vacance du trône, les deux pays, s'ils ne peuvent tomber d'accord pour le choix d'un monarque, devront se rallier nécessairement au nom de l'un de ceux qui auront été élus, preuve que l'union doit toujours persister et est ainsi réelle et non simplement personnelle. Ces points n'ont pas été modifiés par la Constitution de 1865-1867 qui a établi en Suède des Assemblées remplaçant les anciens Etats généraux. Néanmoins, les rapports sont aujourd'hui fort tendus entre les deux pays : un échec grave a été porté à leur union par le vote en faveur de la création de consulats distincts de ceux de la Suède pour la Norvège (19 juillet 1893), et l'on peut constater de fortes tendances séparatistes visant à la création d'une république norvégienne indépendante (¹).

Le roi de Suède et Norvège reçoit et accrédite les ambassadeurs et conclut seul les traités d'alliance et de paix. Pour déclarer la guerre, il lui faut prendre l'avis de la régence de Norvège, puis, convoquer les Conseils d'Etat des deux pays, dont les membres donnent leur vote individuellement et sous leur responsabilité. Ce ne sont là d'ailleurs que de simples avis à demander ; le roi prend ensuite le parti qu'il veut.

121. 2° *Royaume britannique.* Par le fait de l'union *incorporée* qui existe depuis le commencement du siècle entre la Grande-Bretagne, l'Ecosse et l'Irlande, ce pays peut être considéré comme un Etat simple; cependant, l'autonomie très marquée de certaines de

(¹) V. John Ask, *Le conflit norvégien, Rev. du Droit public et de la science politique*, 1894, p. 215; Aubert, *La Norvège devant le Droit intern., R. D. I.*, XXVII, p. 529 et XXVIII, p. 75; *La revision de l'acte d'union entre la Suède et la Norvège, R. D. I.*, 1898, XXX, p. 261 ; Alin, *Le conflit suédois-norvégien*, 1889; Fœrden, *Notes sur les rapports entre la Norvège et la Suède, Bulletin de la Soc. de législ. comparée*, 1894, p. 418; Schefer, *Le conflit suédo-norvégien, R. G. D. I.*, VI, p. 267. — Le caractère même de l'union entre la Suède et la Norvège, union réelle, personnelle ou même fédérale, est très discuté par les publicistes.

ses possessions peut provoquer des divisions dans la politique extérieure, comme l'a montré la résistance de Terre-Neuve à l'application du compromis conclu entre la France et l'Angleterre pour régler le droit de pêche (V. n. 109). Cette autonomie, déjà très grande pour le Canada depuis 1867, s'est accentuée par une organisation nouvelle en Australie. Depuis le 1er janvier 1901, les Etats australiens forment une république fédérale (*commonwealth*) où, au point de vue des rapports internationaux, l'Angleterre ne conserve que le droit de guerre et de légation [1].

Toute initiative diplomatique appartient au gouvernement britannique; le vote du Parlement, Chambre des Lords et Chambre des Communes, n'est nécessaire que pour les traités de commerce qui changent les tarifs de douanes, pour ceux qui créent des charges pour l'Etat ou ses sujets, ou qui enfin dérogent aux lois et coutumes en vigueur dans la Grande-Bretagne et ses dépendances. Lors de la cession de l'île d'Helgoland à l'Allemagne, le 1er juillet 1890, le Parlement a également déclaré son approbation nécessaire pour les changements de territoire. Toutes ces solutions sont d'ailleurs très discutées en Angleterre. Le principe britannique est que la couronne est souveraine en matière de traités, sauf intervention parfois nécessaire du Parlement pour *l'exécution* des traités [2].

122. 3° *Autriche-Hongrie*. Unis par plusieurs actes de leurs souverains communs depuis le XVIe siècle et, en dernier lieu, par la loi pragmatique de François II en 1804, les deux pays faillirent être séparés à la suite de l'insurrection hongroise de 1848-1849. Le maintien de leur union fut cependant consacré quand l'insurrection eut été réprimée; mais la Constitution de 1867 établit le *dualisme* qui augmente leur indépendance respective. L'empereur d'Autriche est roi *apostolique* de Hongrie; le ministère commun aux deux pays comprend les *affaires étrangères*, les finances et la guerre; le Parlement de chacun, *Reichsrath* autrichien et *Diète hongroise*, nomme une délégation de 60 membres, un tiers pour la Chambre haute et deux tiers pour la Chambre basse de chaque Parlement; chaque délégation siège séparément, mais leur accord est nécessaire pour voter les lois générales de l'empire austro-

[1] Rolin Jæquemyns, *Le mouvement vers une constitution fédérale de l'Empire britannique*. *R. D. I.*, 1892, p. 113; Moore, *La Constitution fédérale australienne*, *R. D. I.*, 1899, p. 264.

[2] L. Michon, *Les traités internationaux devant les Chambres*, p. 309 et s.; Travers Twiss, *On the treaty making power of the Crown*.

hongrois. Les deux pays n'en font qu'un pour les traités de commerce et tous ceux relatifs à des questions économiques qui doivent être ratifiés par les deux Parlements.

On s'accorde en général à voir dans l'association de l'Autriche et de la Hongrie une union réelle et non pas seulement personnelle. Mais le compromis de 1867 étant expiré, il a fallu le proroger provisoirement jusqu'à la fin de 1898, et, depuis lors, l'union austro-hongroise ne subsiste que par des prorogations successives du pacte primitif.

En Autriche particulièrement, le Reichsrath doit approuver les traités de commerce, les traités politiques qui entraînent des charges pour l'Etat ou des obligations pour ses membres, ou des modifications de territoire pour les pays représentés au Reichsrath (Loi du 21 décembre 1876).

123. 4° Pour les Etats en union personnelle nous avons vu qu'ils avaient à peu près disparu à l'époque actuelle (V. n. 78, 1°).

SECTION III

ÉTATS FÉDÉRAUX

124. 1° La Suisse, reconnue comme Etat indépendant au traité de Westphalie, en 1648, reçut une Constitution qui la rapprochait d'une Confédération, au Congrès de Vienne. Le 12 septembre 1848 elle s'organisa sur des bases nouvelles en formant un Etat fédéral dont l'autorité centrale a été encore augmentée par la Constitution du 29 mai 1874. Le pouvoir législatif appartient à la *Diète*, composée du *Conseil national* élu au suffrage universel et du *Conseil des Etats* élu par l'Assemblée du peuple à raison de deux députés par canton. Le pouvoir exécutif est confié à un *Conseil fédéral* de sept membres élus par la Diète, dont le président, renouvelé tous les ans, est le président de l'Etat fédéral. Un tribunal fédéral, siégeant à Lausanne, statue sur les conflits entre la Fédération et les cantons et sur les difficultés relatives à l'extradition.

Entre les divers cantons, les alliances et traités politiques sont interdits; sont seules permises, sous l'approbation de l'autorité fédérale, les conventions relatives à la législation, à l'administration et au fonctionnement de la justice.

Dans les rapports avec les autres pays, le pouvoir fédéral peut seul déclarer la guerre pour sauvegarder la neutralité suisse, et passer les traités généraux, notamment ceux de commerce et de

douanes. Les pouvoirs législatifs de l'autorité fédérale ont été très augmentés en 1874, par exemple pour la nationalité; mais elle peut passer des traités même pour des questions à l'égard desquelles elle ne peut légiférer et pour lesquelles, par conséquent, l'autonomie de chaque canton reste entière. Ce point a été établi lors de la convention du 30 juin 1864 avec la France pour la propriété littéraire et artistique.

Chaque canton ne peut conclure des conventions avec les autres puissances que pour des questions d'intérêt économique local, de rapports de voisinage ou de police, à la condition qu'elles n'aient rien de contraire au pacte fédéral.

Par sa position géographique, son caractère neutre et son esprit d'initiative, la Suisse est devenue le siège d'importantes institutions du Droit international : les unions pour les secours aux blessés, des postes, des télégraphes, de la propriété littéraire et artistique, de la propriété industrielle, etc.

125. 2° Les Etats-Unis, depuis 1778, formaient une Confédération où chaque Etat était indépendant au point de vue des relations extérieures comme au point de vue interne, et dans laquelle le gouvernement central n'avait ni finances, ni autorité. En 1787 ils sont devenus un Etat fédéral dans lequel chacun des Etats particuliers ne conserve que son autonomie interne, tandis que tous réunis ne forment qu'une seule personnalité dans les rapports avec les autres pays. La Cour suprême des Etats-Unis statue sur les conflits entre les divers Etats de l'Union et apprécie également, *au point de vue de l'Etat fédéral*, ceux qui s'élèvent entre celui-ci et les autres puissances.

La direction de la politique extérieure appartient au président des Etats-Unis, sous le contrôle du *Comité des affaires étrangères* qui est une émanation du Sénat.

Le Sénat doit aussi ratifier les nominations des *représentants diplomatiques* faites par le Président, comme celles d'autres hauts fonctionnaires, tels que les ministres. Le *Congrès* siégeant à Washington, formé du Sénat et de la Chambre des représentants, doit ratifier les traités de commerce et tous ceux qui exigent l'ouverture d'un crédit ou modifient les lois existantes. Pour tous les autres, il faut une ratification votée par les deux tiers au moins du Sénat. Cependant, le premier point est contesté aux Etats-Unis, et l'on y décide en fait que le concours de la Chambre des représentants n'est pas nécessaire, même pour les traités de commerce.

On retrouve une organisation à peu près semblable dans la

Constitution argentine de 1853 réformée en 1860, au Mexique, au Brésil et au Vénézuela.

SECTION IV

CONFÉDÉRATIONS D'ÉTATS

126. Malgré la transformation qu'elle a subie, la principale confédération, celle de l'Allemagne, doit être connue pour apprécier des faits considérables qui ont eu leur influence sur le Droit international de l'Europe.

Fondée au traité de Paris de 1814, organisée en 1815 et modifiée en 1820, la confédération comprit d'abord 29, puis 33 Etats de nationalité allemande, à l'exclusion des possessions italiennes et hongroises de l'Autriche et polonaises de la Prusse. Elle était administrée par la *Diète* siégeant à Francfort sur le Main sous la présidence de l'Autriche; la Diète dirigeait les relations extérieures des Etats confédérés, guerres, ambassades, traités, sauf le droit pour chacun de ces Etats de conserver son autonomie interne, et même la souveraineté extérieure pour tous les points qui n'étaient pas centralisés par le pacte de la confédération. Après la guerre de 1864, le Danemark fut exclu de la confédération par la perte des duchés qui l'y rattachaient et, après la guerre de 1866, l'Autriche n'en fit plus également partie. Alors se constitua la confédération de l'Allemagne du Nord avec les 22 Etats situés au nord du Main, sous l'hégémonie de la Prusse. Enfin, le 18 janvier 1871, a été fondé l'Empire fédéral allemand composé de 22 Etats monarchiques, 3 républiques et un territoire dit d'Empire, l'Alsace-Lorraine.

D'après la Constitution de 1871, les relations extérieures sont centralisées par l'Empereur avec le concours du chancelier de l'Empire qui est responsable et qui préside le Conseil fédéral. Chaque Etat conserve son autonomie interne et même l'indépendance dans les relations extérieures, sauf pour les questions législatives et les intérêts internationaux que la Constitution confie à l'autorité centrale de la confédération. En fait, tous les Etats ont abdiqué la totalité de leur souveraineté externe; seuls le Würtemberg et la Bavière ont des représentants à l'étranger. La Bavière a, du reste, une situation privilégiée, en vertu du traité de Versailles du 23 novembre 1870.

Le Conseil fédéral (*Bundesrath*) comprend 58 délégués des Etats, dont 17 pour la Prusse; il remplit les fonctions de Chambre haute

ou Sénat pour voter les lois concurremment avec le *Reichstag* ou Chambre des Députés élus dans tout l'Empire; de conseil de gouvernement dans les cas graves, par exemple pour déclarer la guerre sauf dans le cas où le territoire de la confédération est attaqué; enfin de tribunal suprême pour trancher les conflits entre les Etats de l'Empire. Il contient un *Comité spécial des affaires étrangères* chargé de contrôler la politique extérieure du chancelier. Les traités sont conclus par l'Empereur, mais s'ils se réfèrent à des matières communes à tout l'Empire, par exemple à des questions de douanes, il faut l'assentiment du Conseil fédéral pour leur conclusion et l'approbation du *Reichstag* pour leur validité. (Constitution du 16 avril 1871, art. 11).

De ces détails il résulte que l'Empire fédéral allemand n'est pas un état fédéral vu l'hégémonie de droit et de fait de la Prusse, ce qui exclut l'égalité fondamentale des Etats en fédération ; ce n'est pas davantage une confédération, puisque la souveraineté externe des Etats qui le composent, au lieu d'être partiellement déléguée à l'autorité centrale, est, en fait, totalement absorbée par elle : c'est un type mixte et tout spécial [1].

SECTION V

ÉTATS MI-SOUVERAINS

127. 1° L'Egypte, simple province turque, s'insurgea de 1831 à 1838 sous la conduite de son gouverneur Méhémet-Ali ; effrayées des succès de ce dernier, les puissances européennes le contraignirent à la paix, et la conférence de Londres du 15 juillet 1840, entre l'Angleterre, la Russie, l'Autriche, la Prusse et la Turquie, à laquelle la France adhéra en signant la convention du 13 juillet 1841, relative aux détroits du Bosphore et des Dardanelles, fixa ainsi la condition de ce pays : 1° autonomie interne sous un gouverneur administrant au nom du Sultan ; 2° paiement d'un tribut à la Turquie, acquitté aujourd'hui à la maison Rothschild, qui a converti, à cette condition, une partie de la dette turque (6 mars 1891); 3° l'armée et la flotte égyptiennes font de droit partie des forces turques ; 4° toutes les relations extérieures doivent avoir lieu par l'intermédiaire de la Turquie dont les traités s'appliquent à l'Egypte (firman du 13 février 1841, donnant l'administration héréditaire de l'Egypte à Méhémet-Ali et à ses descendants). Un

(1) V. A. Lebon, *Etudes sur l'Allemagne politique ;* Grad, *Le peuple allemand.*

firman du Sultan du 27 mai 1866 modifia la succession dans la famille de Méhémet-Ali, en substituant l'ordre de primogéniture à l'ordre du *seniorat*, ou transmission au parent le plus âgé, et donna à l'Egypte une complète autonomie pour les affaires intérieures. Un firman rendit, le 8 juin 1867, le poste de Khédive ou souverain, remplaçant celui de *Vali* ou vice-roi, héréditaire dans la famille de Méhémet-Ali, et un autre du 8 juin 1873 donna au gouvernement khédivial le droit de passer directement des traités de commerce et de contracter des emprunts. Malgré ces concessions, la souveraineté de la Turquie s'est toujours affirmée en fait, comme elle existe en droit, notamment par la déposition d'Ismaïl-Pacha (juin 1879) et son remplacement par Tefwik-Pacha, ainsi que par le firman d'investiture donné au fils de ce dernier, en décembre 1891. Les firmans des 8 juin 1873, 7 août 1879 et 27 mars 1892 ont même restreint les anciens pouvoirs des Khédives, notamment en matière militaire et financière.

La situation de l'Egypte est donc réglée par l'accord des grandes puissances et de la Turquie ; le firman du 13 février 1841 n'est que l'exécution de la note collective que les puissances adressèrent à la Turquie le 30 janvier précédent. Par suite, aucune modification ne peut y être apportée, ni par l'une des puissances, ni par la Turquie, sans un accord nouveau. Si le Sultan a étendu ou restreint les pouvoirs du Khédive par des firmans successifs, ce n'est que sur les points où liberté d'action lui était laissée comme souverain de l'Egypte, et sans qu'il pût changer les clauses fondamentales fixées par le traité de 1840.

Malgré l'opinion courante, malgré l'attitude des puissances qui traitent souvent l'Egypte en Etat distinct et se font représenter au Caire par des chargés d'affaires, ce pays n'en reste pas moins une province turque et ne peut être rangé parmi les Etats vassaux et tributaires. Seulement, c'est une province jouissant d'une très large autonomie, même au point de vue international. L'intention des puissances à cet égard est nettement établie dans la convention de Londres de 1840, dans leur mémorandum du 30 janvier 1841, enfin dans leur note collective du 13 mars 1841 en réponse au firman organique du 13 février. Il est dit dans ces actes, « que l'*administration* de l'Egypte » est confiée à Méhémet-Ali et à ses successeurs ; que l'*Egypte doit rester une province de l'Empire ottoman ;* que les traités de la Turquie étant applicables à l'Egypte, c'est une preuve que ce pays reste rattaché à la Turquie *comme partie intégrante de l'Empire ottoman ;* enfin que : « en un mot,

Méhémet-Ali se trouve légalement placé envers la Sublime-Porte dans la situation d'un *sujet*, gouverneur délégué d'une province faisant partie intégrante de l'empire ottoman ». Il est vrai que, depuis, des firmans ont étendu les pouvoirs des Khédives, notamment pour la conclusion de certains traités internationaux. Mais, d'abord, ces pouvoirs nouveaux n'ont été conférés que par délégation de souveraineté et ne sont exercés qu'au nom et pour le compte du Sultan. D'autre part, ils ne sont pas le résultat d'une convention entre la Turquie et l'Egypte, comme cela pourrait avoir lieu si cette dernière était un Etat, même mi-souverain, vassal de la première : ils ont été attribués par concession unilatérale du Sultan souverain qui peut la retirer et qui, comme on l'a vu plus haut, l'a effectivement restreinte ou révoquée en matière militaire et financière (1).

Mais une insurrection du parti national égyptien, sous la direction du colonel Arabi-Pacha, provoquée par l'esprit de réaction contre l'influence européenne, fournit à l'Angleterre l'occasion d'occuper l'Egypte qu'elle détient et qu'elle administre en fait depuis le mois de septembre 1882. Cependant les décisions de la conférence de Londres de 1840 subsistent toujours et, en droit, l'occupation anglaise ne peut avoir qu'un caractère provisoire malgré tous les détours employés pour la rendre définitive.

On ne peut, par suite, admettre la validité des accords intervenus entre la Grande-Bretagne et l'Egypte sans l'approbation du Sultan et qui ont pour effet de reconnaître au Khédive la situation d'un véritable souverain agissant d'une manière indépendante, contrairement au pacte fondamental de 1840-1841. Il y a lieu, particulièrement, de critiquer la convention anglo-égyptienne du 19 janvier 1899, soit parce que, contrairement aux firmans d'investiture, le Khédive y dispose des droits de souveraineté sur le Soudan qui appartient à l'Egypte et, par conséquent, à la Turquie, soit parce que cette convention annihile les droits que les autres puissances ont dans cette région, au point de vue de l'établissement des consulats et du régime des capitulations, en vertu des concessions que la Turquie leur a faites (2).

Dans son arrangement du 8 avril 1904, par lequel elle a réglé

(1) *L'Egypte et les firmans*, *R. G. D. I.*, 1896, p. 296, par X... ; F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième République et le Droit des gens*, p. 89 et s. ; J. Cocheris, *Situation internationale de l'Egypte et du Soudan*, 1903.

(2) V. notre étude sur la convention anglo-égytienne du 19 janvier 1899, *R. G. D. I.*, VI, p. 169 et s.

ses principales difficultés actuelles avec la Grande-Bretagne, la France n'a pas ratifié la situation de fait que cette puissance s'est donnée en Egypte : cette ratification ne pourrait avoir lieu que par une entente nouvelle de tous les Etats qui ont participé aux actes de 1840-1841. Elle a seulement consenti à ne point mettre obstacle, comme elle l'avait fait jusqu'alors, à l'administration de l'Egypte par la Grande-Bretagne, cette administration, d'un caractère provisoire en droit, n'étant nullement convertie en une situation régulière et définitivement acceptée. Les concessions de la France se ramènent à deux principales : 1° La France renonce à demander (comme elle l'a fait incessamment depuis 1882) *qu'un terme soit fixé à l'occupation britannique*. Bien que cette formule implique l'affirmation du caractère précaire de l'occupation anglaise, conformément aux principes juridiques exposés plus haut, elle n'en a pas moins, en fait, une portée bien différente, étant donné que la France est la seule grande puissance intéressée directement à l'évacuation de l'Egypte et qui, éventuellement, aurait pu la provoquer par ses réclamations : son silence à cet égard semble bien être la confirmation de l'état de fait sur le territoire égyptien, d'autant plus qu'il a pour contre-partie la liberté d'action que l'Angleterre lui laisse au Maroc. Ainsi, d'une part, l'Angleterre déclare qu'elle n'a pas « l'intention de changer l'état politique de l'Egypte » et celle-ci reste toujours dans la condition internationale fixée depuis 1840; mais il y a acquiescement à la situation de fait que l'Angleterre y a acquise et confirmée depuis 1882, de la part de la France et, éventuellement (on peut dire certainement), de la part des autres puissances, les deux gouvernements contractants ayant convenu « de se prêter l'appui de leur diplomatie pour l'exécution des clauses de la présente déclaration relative à l'Egypte et au Maroc (art. 9) ». 2° Notre pays donne son acquiescement à un décret du Khédive qui, tout en laissant subsister la Caisse de la Dette égyptienne dont il est parlé plus bas, permet à l'administration anglaise de disposer des fonds de réserve accumulés par cette Caisse. Ce décret Khédivial a été soumis à l'acceptation des puissances qui ont participé à l'organisation financière de l'Egypte (¹).

Toujours soumise à la Turquie, sauf l'autonomie que celle-ci lui a conférée d'accord avec les Etats signataires des actes de 1840

(¹) V. ce décret, *Livre jaune, Accords conclus le 8 avril 1904 entre la France et l'Angleterre*, p. 25.

et de 1841, l'Egypte est également soumise aux puissances européennes par la création des tribunaux mixtes dont nous parlerons plus tard (V. n. 350), et par le contrôle exercé sur ses finances pour assurer le paiement de sa dette publique aux porteurs européens.

Après les dilapidations et la banqueroute d'Ismaïl-Pacha, sa déposition et son remplacement par Tewfik-Pacha, un contrôle anglo-français, déjà accepté puis détruit par Ismaïl, fut organisé par le décret du 4 septembre 1879. Sous l'influence de l'Angleterre qui occupe le pays, le gouvernement égyptien a remplacé ce contrôle, les 18 janvier et 4 février 1883, par un conseiller britannique. Mais, d'autre part, par la convention du 31 mars 1880, l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche, la France et l'Italie établirent la loi de liquidation de l'Egypte, loi qui a été promulguée par le Khédive le 17 juillet 1880 (A. D., 1880, I, p. 114). Depuis l'occupation anglaise, les mêmes puissances, plus la Russie, ont garanti un nouvel emprunt égyptien, à la conférence de Londres, le 17 mars 1885, emprunt qui a été émis le 30 juillet suivant. Les puissances sont encore intervenues en 1890 pour autoriser la conversion de la dette garantie par privilège. Le contrôle sur les finances de l'Egypte a été constitué sous la forme de quatre agences : 1° la *caisse* ou *commission de la dette publique* qui, le 8 juin et le 2 décembre 1896, a fait condamner le gouvernement Khédivial à restituer les fonds employés pour l'expédition britannique de Dongola et qui sont affectés à la garantie des créanciers de l'Egypte (1); 2° le *Conseil supérieur et le Conseil d'administration* de la fortune privée du Khédive et de sa famille, appelée *Daïra-Sanieh ;* 3° la *Commission de l'administration des domaines ;* 4° l'*Administration internationale franco-anglaise*, gérant les chemins de fer, les télégraphes et les ports d'Alexandrie, dont les revenus sont affectés à la dette privilégiée (2). Mais le décret

(1) V. *R. G. D. I.*, 1896, p. 245, 486, 537 et 1897, p. 124.

(2) V. G. Charmes, *Rev. Bleue*, 1883, I, p. 70; A Leroy-Beaulieu, *Le contrôle anglo-français en Egypte, Rev. des Deux-Mondes*, 1er août 1882; Kauffmann, *R. D. I.*, 1890, p. 556 et 1891, pp. 48, 114, 266 et 382; de Martens, *La question égyptienne et le Droit intern.*, *R. D. I.*, 1882, p. 355; Plauchut, *l'Egypte et l'occupation anglaise, Rev. des Deux-Mondes*, 1er et 15 déc. 1888; 1er et 15 janv. 1889; Politis, *Les emprunts d'Etat en Droit int.*, p. 239 et s.; Milner, *England in Egypt*, 1891; Pensa, *L'Egypte et le Soudan égyptien*, 1895; Boustang, *Les finances de l'Egypte*, 1898; Franconie, *Le contrôle financier international en Egypte, Annales des sciences politiques*, 15 mars 1898; Souchon, *A propos de l'unifi[illegible]e égyptienne, Rev. politique et parlementaire*, avril 1895, p. 122; J. Cocharis, *Situation internationale de l'Egypte et du Soudan*, 1903.

khédivial précité, rendu en exécution de la convention franco-anglaise du 8 avril 1904, a sensiblement modifié cette organisation ([1]).

128. 2° Le traité de Berlin du 13 juillet 1878 a créé plusieurs Etats mi-souverains. La Bulgarie est devenue autonome au point de vue interne; elle choisit son souverain avec l'agrément du Sultan et l'approbation des puissances signataires du traité de Berlin; mais elle n'a pas de souveraineté externe, elle est liée par les traités de la Turquie dont elle doit supporter la dette en partie et à qui elle doit payer un tribut. En fait, la Bulgarie tend à s'affranchir de ces liens en passant des traités sous la seule approbation de l'assemblée bulgare (V. conv. de commerce avec la France des 23 mai-4 juin 1897), et elle n'a jamais rien payé de la dette ottomane ou de son tribut. A la conférence de La Haye, en 1899, la Bulgarie a eu des représentants distincts de ceux de la Turquie et a signé des accords indépendamment de la Porte. Du reste, la mi-souveraineté de la Bulgarie est contestée par quelques-uns, malgré les termes très catégoriques du traité de Berlin ([2]).

La Bosnie et l'Herzégovine, investies d'une indépendance relative et placées sous l'administration de l'Autriche par le traité de Berlin, sont de fait à peu près annexées par celle-ci, tout en restant nominalement des provinces turques sous la souveraineté du Sultan.

Le même traité a laissé la Roumélie orientale sous la domination turque, de telle sorte que les traités de la Turquie s'appliquent complètement à elle (art. 20), mais en lui donnant l'autonomie interne et une organisation spéciale, notamment au point de vue de la liberté du culte chrétien, sous la garantie des puissances signataires (art. 15 à 18). La réunion de la Roumélie orientale à la Bulgarie en 1885 (V. n. 217) n'a pas changé la condition de la première qui, au point de vue international, reste une province de la Turquie.

Enfin le Monténégro, reconnu indépendant (art. 26), est placé sous une sorte de protectorat de l'Autriche qui y exerce la police maritime, ce pays ne pouvant pas avoir, d'après le traité de Ber-

([1]) Pour les détails, v. Circulaire du ministère des affaires étrangères aux représentants de la France du 12 avril 1904, *Livre jaune*, précité, p. 16 et s.; G. L. Jaray, *La situation internationale de l'Egypte depuis l'accord franco-anglais du 8 avril 1904*, *R. D. I.*, 1904, VI, 2e série, p. 407 et s.

([2]) V. notre *Essai sur les Protectorats*, p. 104 et s.

lin, d'armée navale; les consuls autrichiens sont chargés de protéger le commerce monténégrin à l'étranger.

129. 3° La régence de Tunis, vassale originairement de la Turquie, était en fait et en droit indépendante depuis 1705. A la suite de l'expédition de 1881, ce pays est placé sous la protection de la France. Le traité dit du *Bardo* ou de Kars Saïd, du 12 mai 1881, complété par celui de la Marsa, du 8 juin 1883, établit que toutes les relations extérieures de la Régence ont lieu par l'intermédiaire du résident général représentant la République française; la France a en même temps le droit d'occupation militaire et détient les ministères de la guerre et des affaires étrangères. Elle détient également le contrôle financier depuis que, par l'emprunt de 1884 garanti par elle (loi du 19 avril 1884), en exécution du traité de la Marsa du 8 juin 1883, elle a supprimé le contrôle de la commission internationale organisée le 5 juillet 1869 pour la conversion de la dette tunisienne. Cependant, si le Bey de Tunis n'a plus le droit d'envoyer des représentants à l'étranger, c'est-à-dire la légation active, il a conservé la faculté d'en recevoir des autres pays, en d'autres termes le droit passif de légation, sauf à ne rien conclure sans l'approbation de la France. Enfin les capitulations (V. n. 349) ont été supprimées en Tunisie, les diverses puissances ayant accepté l'autorité des tribunaux français qui y ont été constitués (loi du 27 mars 1883).

130. 4° La République de Saint-Marin, indépendante depuis le ve siècle, jadis enclavée dans les Etats-Pontificaux et protégée par le Saint-Siège, est depuis le traité du 22 mars 1862 placée sous le protectorat de l'Italie, tout en conservant son autonomie interne et sa souveraineté extérieure complète.

131. 5° La petite République d'Andorre dont l'origine, assez obscure, remonte, d'après la légende, à Charlemagne, et date plus probablement d'un compromis du 8 septembre 1278 entre l'évêché d'Urgel et les comtes de Foix auxquels la France a succédé à l'avènement de Henri IV, a été placée jusqu'en 1868 sous le protectorat de la France et de l'évêque espagnol d'Urgel; de 1868 à 1881 sous celui de la France seule et, depuis 1881, replacée sous celui des deux. Elle paie un tribut annuel de 960 francs à la France et de 841 francs tous les deux ans à l'évêque d'Urgel; les deux protecteurs désignent deux *viguiers* qui ont pour mission d'y surveiller l'ordre et la police; d'après le décret du 3 juin 1882, la France a même un délégué permanent qui, depuis 1884, est le préfet des Pyrénées-Orientales. L'action de la souveraineté française se fait

sentir par l'application directe des lois criminelles de notre pays aux sujets français qui sont dans l'Andorre (Cass., 12 mai 1859, S., 59. 1. 975); l'arrestation des criminels peut même y être exercée directement, sauf entente avec les autorités locales (V. décret du 27 mars 1806).

Les viguiers de France et d'Urgel sont juges en premier ressort; le juge d'appel est alternativement désigné par les deux protecteurs, et, suivant qu'il a été nommé par l'un ou par l'autre, sa décision peut être portée en cassation devant l'évêque d'Urgel ou devant le chef de l'État français, ce dernier étant représenté par un tribunal supérieur spécial, depuis le décret du 17 juillet 1888 (J. C., 1888, p. 759) et décret du 19 janvier 1898 (1). En réalité, l'Andorre n'est pas un Etat : c'est une seigneurie tenue jadis en paréage par les évêques d'Urgel et les comtes de Foix qui sont remplacés actuellement par l'Etat français, leur successeur dans les anciens droits féodaux d'administration et de justice. La prétendue république d'Andorre ne pouvait être un Etat quand elle relevait de deux seigneurs qui n'étaient pas eux-mêmes des chefs d'Etat, et elle est encore dans ce cas vis-à-vis de l'évêque d'Urgel (2).

132. 6° Principauté de Monaco, protégée par l'Espagne jusqu'en 1641, par la France de cette date à 1792, incorporée à la France en 1793, placée sous le protectorat de la Sardaigne par le Congrès de Vienne en 1815, indépendante depuis 1861 avec diminution de Menton et Roquebrune cédées à la France le 2 février de cette année (3).

D'après la convention avec la France du 9 novembre 1865, la douane française s'exerce dans la principauté, et les prisons de notre pays reçoivent les individus qui y sont condamnés; de plus, le séjour de la principauté est interdit aux déserteurs français et aux individus expulsés de France, et la principauté peut réclamer que les individus expulsés par elle ne résident pas dans les Alpes-Maritimes.

133. 7° L'empire d'Annam est placé sous le protectorat de la France par le traité du 15 mars 1874 qui fut violé et remplacé par celui de Hué du 6 juin 1884. Le gouvernement français centralise

(1) De Clercq, t. XVIII, p. 64 et t. XXI, p. 330; J. Six, *Les institutions politiques du val d'Andorre*, 1901.

(2) V. notre *Essai sur les Protectorats*, p. 77-81.

(3) M. Moncharville, *Monaco, son histoire diplomatique, la question des jeux*, 1898.

et dirige toutes les relations extérieures du pays ; l'Annam ne garde que sa souveraineté interne, sauf dans les provinces du Tonkin où les fonctionnaires indigènes sont directement subordonnés aux résidents spéciaux placés sous les ordres du résident général. Après avoir essayé d'écarter par les armes l'action de la France dans ce pays en invoquant ses prétendus droits anciens, la Chine a accepté les faits accomplis par le traité de Tien-Tsin du 9 juillet 1885. La France a le droit d'occupation militaire dans tout l'Annam comme au Tonkin.

134. 8° Dans le royaume du Cambodge, le protectorat de la France a été établi par le traité du 11 août 1862, complété par celui du 17 juin 1884. Ce protectorat peut être considéré comme une véritable annexion, l'autorité du roi n'étant plus que nominale et la souveraineté interne aussi bien que les relations extérieures étant dans les mains de notre pays (V. notamment décret du 6 mai 1898 (*J. Off.*, 19 mai), organisant la justice française au Cambodge). Au surplus le caractère de pays protégés s'efface de plus en plus, pour faire place au caractère *colonial*, en ce qui concerne les pays d'Indo-Chine qui sont tous placés sous l'autorité d'un gouverneur général unique.

135. 9° La République Sud-Africaine ou du Transvaal ne pouvait être rangée dans une catégorie définie d'Etats mi-souverains, soit comme vassale, soit comme protégée de la Grande-Bretagne. Cependant, elle était subordonnée à celle-ci en ce sens que, en vertu du traité du 27 février 1884, elle ne pouvait passer des traités avec d'autres puissances, sauf avec l'Etat libre d'Orange, sans l'agrément de l'Angleterre. A ce point de vue seulement, le Transvaal pouvait être qualifié d'État mi-souverain.

Mais, à la suite de la guerre de 1899 à 1902, la Grande-Bretagne a annexé ce pays ainsi que l'État libre d'Orange par le traité de Vereeniging du 31 mai 1902 [1].

136. 10° Nous ne rappelons que pour mémoire les nombreux États mi-souverains de l'Afrique et de l'Océanie placés sous le protectorat des différentes puissances civilisées : leur condition sera fixée dans son ensemble quand nous étudierons le mode de constitution des protectorats d'après la conférence de Berlin de 1885 [2].

136 *bis*. 11° Par déclaration du Congrès, le 16 avril 1898, les États-

[1] V. notre chronique de la guerre Sud-Africaine dans *R. G. D. I.*, 1900, 1901, 1902 et spécialement 1900, p. 84, pour la bibliographie.

[2] V. *Les traités de protectorat conclus par la France en Afrique*, 1870-1895, par Rouard de Card, 1897.

Unis répudièrent toute intention d'acquérir un droit de souveraineté ou de protectorat sur Cuba. Mais, ayant fait *abandonner* par l'Espagne sa souveraineté sur cette île dans le traité de paix conclu à Paris le 10 décembre 1898, ils occupèrent Cuba et convoquèrent, le 5 novembre 1900, une assemblée qui organisa la République cubaine régie par la constitution du 21 février 1901. Malgré son indépendance reconnue, le nouvel État a dû accepter la loi, dite loi Platt, qui restreint considérablement sa souveraineté. 1° Cuba ne peut conclure aucun traité portant atteinte à son indépendance; 2° ni contracter de dette excédant ses revenus; 3° d'après l'art. 3 de cette loi : « Le gouvernement de Cuba consent à ce que les États-Unis puissent exercer un droit d'intervention pour la conservation de son indépendance et le soutien d'un gouvernement capable de protéger la vie, la propriété et la liberté individuelles et d'exécuter les obligations imposées, en ce qui concerne Cuba, aux Etats-Unis par le traité de Paris, obligations que doit désormais assumer et observer le gouvernement cubain ». Cette clause est complétée par le droit, pour les États-Unis, d'établir quatre dépôts de charbon, soit pour défendre l'indépendance de l'île, soit pour leur propre défense, s'ils sont impliqués dans une guerre internationale. De ces stipulations il résulte que la République cubaine, en temps de paix pour ses affaires intérieures, en temps de guerre pour la disposition de son territoire au point de vue militaire, n'est guère qu'un pays lige des Etats-Unis.

SECTION VI

ÉTATS NEUTRES

137. Au point de vue de la capacité dans l'exercice de la souveraineté extérieure, les États placés en neutralité perpétuelle présentent des particularités importantes, à raison des restrictions apportées à leur initiative pour respecter leur caractère international.

§ I. *La neutralité perpétuelle et ses conséquences* [1].

138. L'Etat en neutralité perpétuelle est celui qui, à la suite d'un accord intervenu entre lui et d'autres puissances, a pris l'engagement de ne jamais faire de guerre offensive et qui obtient en

[1] Piccioni, *Essai sur la neutralité perpétuelle*, 2e édit., 1902.

retour, des Etats ayant reconnu sa situation résultant de cet engagement, la garantie collective ou individuelle que cette situation sera respectée par eux en s'abstenant de toute attaque contre le pays neutralisé, ou même qu'ils la défendront contre quiconque voudrait la compromettre. La neutralité perpétuelle est donc essentiellement conventionnelle : un pays ne peut pas se l'attribuer vis-à-vis d'autres Etats sans le consentement de ces derniers, pas plus que ceux-ci ne peuvent la lui imposer sans sa volonté.

La neutralité perpétuelle entraîne une restriction considérable de la souveraineté externe, en privant du droit de déclarer des guerres offensives et en limitant l'initiative belliqueuse au seul cas de défense du territoire contre les agressions du dehors ; mais cette restriction est compensée par les avantages que trouve l'Etat neutralisé dans l'assurance d'une garantie plus ou moins efficace que sa neutralité sera défendue si elle est violée.

L'idée de la neutralité perpétuelle est de date récente : l'Antiquité, qui n'avait même pas la notion de la neutralité en temps de guerre, ne l'a point connue, car il ne faut pas confondre avec la neutralité perpétuelle l'inviolabilité qui était assurée pendant la guerre, soit chez les Grecs, soit chez les Romains, sous l'influence de considérations religieuses, à certains lieux sacrés, par exemple aux temples de Delphes et de Cyrrha, et, par extension, aux villes où ils étaient situés. Avant le XIXe siècle, en dehors de la Suisse qui jouissait depuis longtemps d'une neutralité de fait, on ne peut citer que de rares exemples de cette situation, notamment l'essai de neutralisation de l'île de Malte attribuée à l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem par le traité d'Amiens du 27 mars 1802, art. 10, n. 7, essai que l'Angleterre paralysa en s'emparant de l'île d'une manière définitive, en vertu du traité de Paris du 30 mai 1814, art. 7 [1].

Cette institution est inspirée par deux considérations d'intérêt politique. On veut, tout d'abord, sauvegarder les petits Etats contre les empiétements de leurs puissants voisins et maintenir ainsi l'équilibre entre les grands pays. On désire, en second lieu, établir entre les grands États des territoires inviolables qui leur servent de barrières et évitent les chocs immédiats : c'est le système des États *tampons*, suivant l'expression de M. Thiers.

De plus, ces États neutres, à raison de la tranquillité dont ils jouissent, sont particulièrement désignés pour être le siège des

(1) V. Morand, *Origines de la neutralité perpétuelle*, *R. G. D. I.*, 1894, p. 522.

unions internationales et des institutions propres à favoriser le fonctionnement des rapports entre les différents pays : c'est à ce titre que la Suisse et la Belgique sont le plus souvent choisies pour des œuvres semblables.

Malgré les avantages qu'ils présentent, on ne peut songer à multiplier indéfiniment les Etats neutres, car cette situation ne convient qu'aux pays placés dans certaines conditions. Il faut, d'abord, que l'Etat à neutraliser soit de minime importance, par conséquent sans ambition de conquête ni d'influence, ne portant pas ombrage aux grandes puissances et comptant au contraire sur leur appui. Pour être neutralisé, un pays, même peu considérable, doit avoir terminé son évolution et ne pas aspirer encore à des accroissements : la Grèce, qui ne croit pas son expansion ni même sa formation terminée, a refusé la neutralité en 1863, et c'eût été folie que de neutraliser le Piémont quand il était invinciblement porté à s'augmenter de tous les Etats italiens. Enfin la neutralité ne sera efficace que si elle s'applique à un Etat viable par lui-même ; le pays neutre doit être soustrait à l'influence prédominante d'une autre puissance, et cette condition ne peut être remplie s'il est inféodé à un autre Etat [1]. A ce point de vue, la neutralité du Luxembourg est quelque peu illusoire, étant donné que, dès le début, ce petit pays a été économiquement subordonné à l'Allemagne par sa participation au Zollverein, et que, depuis 1870, soit par la pénétration des voies ferrées de l'Empire germanique, soit par l'avènement du duc de Nassau dépendant de cet Empire, il est, en fait, à la merci de son puissant voisin [2].

139. Effets de la neutralité perpétuelle. — Elle restreint la souveraineté des Etats en leur imposant des devoirs spéciaux dont les uns ont un caractère *négatif*, les autres *positif*.

Le devoir *négatif* principal de l'Etat neutralisé est de s'abstenir de tout acte d'hostilité, sauf dans le cas de légitime défense. Comme conséquence, il doit éviter tout acte de politique internationale pouvant le conduire directement ou indirectement à une guerre offensive. C'est ainsi qu'il ne peut garantir la neutralité d'un autre Etat, ce qui l'amènerait à une guerre offensive pour

[1] La neutralisation des Etats scandinaves, spécialement du Danemark, est aujourd'hui vivement discutée, v. R. Waultrin, *La neutralité scandinave, R. G. D. I.*, 1904, p. 5.

[2] Par un article additionnel au traité de Francfort, la compagnie française de l'Est ne peut plus exploiter les lignes ferrées du Luxembourg. V. Wampach, *Le Luxembourg neutre*, 1900.

défendre cette neutralité si elle était violée; dans le traité du 11 mai 1867, on a reconnu que la Belgique, neutre elle-même, ne pouvait garantir la neutralité du Luxembourg. Cependant, la Belgique figure parmi les Etats qui, d'après la conférence de Berlin de 1885, garantissent la neutralité du Congo. Il est vrai que, d'après l'art. 10 de l'acte de la conférence, les puissances signataires s'engagent à respecter cette neutralité, mais non à la faire respecter; néanmoins la Belgique, en sa qualité d'Etat neutre, ne pourra employer que la voie diplomatique et non les hostilités pour exiger le respect de la neutralité du Congo, la guerre ne lui étant permise que pour défendre la neutralité de son propre territoire, d'après sa constitution organique au point de vue international.

De même, l'Etat neutre ne peut contracter d'alliance offensive, ce qui est évident, ni défensive, car l'autre Etat allié solidariserait avec son sort celui de l'Etat neutre et acquerrait sur lui une influence excessive, contrairement au but de la neutralité qui est de sauvegarder l'équilibre des puissances dans leurs rapports avec l'Etat neutralisé.

L'alliance défensive avec un Etat, garant ou non de sa neutralité, n'est permise à un Etat neutre que pour sauvegarder sa neutralité menacée. Encore faut-il que l'attaque contre l'Etat neutre soit déjà prononcée, une alliance contractée en temps de paix, en prévision de la violation de la neutralité, pouvant compromettre la situation de l'Etat neutre; car son allié exigerait toujours son aide dans le cas où il aurait besoin lui-même de secours et le pays neutre se trouverait ainsi entraîné à une guerre pour la défense d'autrui. On ne doit même pas permettre à l'Etat neutre de s'entendre avec les autres pour maintenir une paix générale : de pareils accords conduisent fatalement à la guerre pour réprimer les actes des pays qui compromettent la pacification que l'on veut établir. C'est sous les réserves qui précèdent que doit été entendu l'art. 8 de la Constitution Helvétique qui permet à la Suisse de contracter des alliances.

Au contraire, la participation de l'Etat neutre à un acte international éminemment pacifique en lui-même et dans ses conséquences est absolument légitime; on s'explique donc difficilement que le gouvernement belge ait invoqué sa neutralité pour ne pas prendre part officiellement à l'exposition de Paris en 1889 et régler sa conduite sur celle de pays garants de cette neutralité : agir ainsi, c'est transformer la garantie de la neutralité en contrôle et

en protectorat des Etats garants; peut-être même était-ce s'associer un peu trop à l'hostilité économique ou politique de certains Etats garants contre l'un d'eux, et violer ainsi la neutralité sous prétexte de la respecter.

Etant donnée sa situation, il semble difficile à un pays neutre de s'annexer des territoires ou d'acquérir des colonies, même pacifiquement, à moins que les puissances garantes n'étendent la neutralité à ses nouvelles possessions. Il ne lui serait même pas possible de placer d'autres pays sous son protectorat ou sous sa vassalité avec promesse de protection. Comment, en effet, le pays neutre justifiera-t-il les guerres qu'il sera peut-être forcé d'entreprendre pour défendre ses acquisitions ou pour soutenir ses protégés, du moment que la guerre ne lui est permise que pour la protection de son territoire neutralisé? A ce point de vue, le droit que la Belgique s'est fait concéder sur le Congo pour garantie de ses avances, avec perspective d'annexion si ces avances ne sont pas remboursées, est des plus discutables [1].

Une union douanière est encore impossible avec un Etat neutre, car elle solidariserait également les intérêts de celui-ci avec ceux d'autres pays, et l'entraînerait dans les mêmes luttes économiques, peut-être même plus tard dans les mêmes hostilités. C'est pour ce motif que M. Guizot dut renoncer en 1842, sur les observations de l'Angleterre, à conclure une union douanière avec la Belgique, et ce n'est que très exceptionnellement que le Luxembourg a été autorisé, malgré sa neutralité déclarée à la Conférence de Londres en 1867, à continuer à faire partie du Zollverein allemand auquel il avait adhéré en 1842.

Sous peine d'aller à l'encontre du but même de la neutralité, un Etat neutre ne peut pas se lier par des traités qui l'inféodent à un autre et peuvent même l'entraîner dans les guerres engagées par

[1]) V. Conv. du 3 juillet 1890, *A. D.*, 1890, IV, p. 249 et suiv.; Conv. du 9 janv. 1895; F. Despagnet, *L'Etat du Congo et la neutralité belge, Rev. Bleue*, 23 juin 1894, p. 778; P. Fauchille, *L'annexion du Congo à la Belgique et le Droit int.*, *R. G. D. I.*, 1895, p. 400. En fait, l'opposition à cette annexion de la part des puissances garantes de la Belgique et du Congo paraît écartée. Ainsi la France, tout en conservant le droit de préférence que le Congo lui a conféré en 1884 dans le cas où il serait cédé à un autre Etat, a accepté, en principe, son incorporation éventuelle à la Belgique, contre laquelle elle a renoncé à invoquer son droit de préférence, par sa convention du 5 février 1895. Par sa convention du 12 mai 1894, l'Angleterre avait aussi implicitement admis l'annexion du Congo par la Belgique.

ce dernier. C'est ainsi qu'il ne peut entrer ni dans une union réelle, ni dans une fédération, ni dans une confédération, ni se soumettre à un protectorat (1). On peut, au contraire, comprendre l'entrée d'un pays neutre dans une union personnelle qui laisse sa situation respective à chacun des pays unis : c'est ainsi que le Luxembourg, neutre depuis 1867, est resté attaché par l'union personnelle à la Hollande jusqu'en 1890, et que Neuchâtel, partie de la Suisse, pays neutre, a été uni dans les mêmes conditions au roi de Prusse jusqu'en 1857. L'Etat du Congo est aussi en union personnelle avec la Belgique; mais le roi Léopold ayant légué son droit de souveraineté à la Belgique même par son testament du 2 août 1889, c'est à l'Etat belge que le Congo sera éventuellement uni, ce qui entraînera une annexion avec les objections signalées plus haut.

Mais l'Etat neutre peut conclure tous les traités qui ne sont pas contraires à son devoir de ne pas se solidariser avec les autres Etats pour les luttes dans lesquelles ils pourraient être engagés. C'est ainsi qu'il peut passer des conventions de commerce et de navigation, d'extradition, pour l'exécution des jugements, la protection des droits des particuliers, etc.

Au point de vue *positif*, l'Etat neutralisé a, non seulement le droit, mais même le devoir de défendre sa neutralité quand elle est attaquée ou seulement menacée, comme l'ont fait depuis 1870 la Belgique et la Suisse. Si cependant une condition de sa neutralité est qu'il n'aura pas d'armée et que ses fortifications seront rasées, comme cela a été prescrit pour le Luxembourg en 1867, il est exonéré de l'obligation de la défendre personnellement.

D'ailleurs, quoi qu'en aient dit certains publicistes, un pays neutralisé n'a nullement le droit d'empêcher les autres de faire des travaux militaires près de ses frontières : ces travaux peuvent avoir un caractère purement défensif pour l'Etat qui les fait, et nullement agressif contre la neutralité du voisin. Parfois, cependant, par excès de précaution, les traités contiennent des prohibitions de ce genre; par exemple, l'acte final du Congrès de Vienne, art. 8, défendait à l'Autriche de fortifier Podgorce pour ne pas menacer la neutralité de Cracovie; dans la convention de 1862, pour la rectification des frontières dans la vallée des Dappes, la France et la Suisse se sont réciproquement interdit d'élever

(1) V. notre *Essai sur les Protectorats*, p. 284 et suiv.

des fortifications dans cette vallée. De même, dans l'intérêt de la neutralité suisse, l'article 3 du traité de Paris du 20 novembre 1815 défend de relever les fortifications d'Huningue et d'en construire à moins de trois lieues de Bâle.

Au contraire, d'après l'art. 90 de l'acte final du Congrès de Vienne, le roi de Sardaigne, par conséquent aujourd'hui la France en tant qu'elle lui a succédé en Savoie, conserve pleine liberté de faire tous les travaux de défense sur la frontière suisse, dans les régions neutralisées (V. n° 141).

En dehors des obligations spéciales dérivant de sa situation internationale et que nous venons de signaler, un pays en neutralité perpétuelle garde son indépendance complète et ne saurait être assujéti à une immixtion des puissances garantes, spécialement dans ses affaires de politique intérieure : c'est ainsi que, dans le traité dit des dix-huit articles, art. 9 (V. n° 142), les puissances garantissent la neutralité perpétuelle de la Belgique, « sans s'immiscer dans son régime intérieur ». Le régime politique qui est souvent organisé par les puissances garantes pour un pays, en même temps qu'elles établissent sa neutralité perpétuelle, n'est point, à moins de convention spéciale, garanti avec la neutralité perpétuelle, et ne peut être imposé par elles. Ainsi, pour la Belgique, les protocoles des 27 janvier, 1er, 7 et 19 février 1831 ont seulement pour objet d'écarter certains candidats au trône de Belgique et de préparer, pour ce pays, un gouvernement qui assure son existence et la tranquillité des Etats voisins; il fut même affirmé, dans le protocole du 19 février 1831, que les changements de régime en Belgique ne modifieraient en rien les conventions relatives à la neutralité. Si les puissances s'occupèrent, en 1857, du changement de régime de Neuchâtel, partie de la Suisse neutre, par suite de la rupture de l'union personnelle avec la Prusse, c'est qu'il s'agissait d'autoriser une modification à un état de choses qu'elles avaient créé en 1815. Aussi était-ce sans raison que M. Guizot, en 1847, comme lord Palmerston dès 1832, voulait s'opposer à tout changement constitutionnel en Suisse, sous prétexte que son organisation, telle qu'elle avait été acceptée par les puissances garantes en 1815, était la condition de sa neutralité. La déclaration du Comité des affaires suisses au Congrès de Vienne, le 16 janvier 1815, comme l'art. 74 de l'acte final du Congrès, ne visait que l'organisation d'un gouvernement stable offrant des garanties à l'Europe qui assumait la charge de défendre la neutralité de la Suisse : cette dernière était donc libre de modifier sa

constitution comme elle le fit en 1848 et, plus tard, en 1874 (¹).

Les pays neutralisés ne sont aussi soumis qu'aux obligations de droit commun au point de vue du refuge accordé aux agitateurs politiques et aux menées révolutionnaires, dangereuses pour les autres Etats, qu'ils tolèreraient sur leur territoire. Toute immixtion dans leur police intérieure, en dehors des devoirs généraux que le Droit international leur impose comme à tous autres pays, sous prétexte que leur neutralité les astreint à des obligations plus rigoureuses, serait une intervention abusive. C'est ce qu'a fait justement ressortir le ministre suisse, M. Droz, dans son discours au Conseil national du 20 mars 1888 (²).

140. Sauvegarde de la neutralité. — Elle se manifeste par la *garantie* donnée par les puissances qui ont consacré la neutralité.

Cette garantie implique le devoir : 1° de *respecter* la neutralité ; 2° de la *défendre* contre tout autre pays qui voudrait la violer. Cette dernière forme de garantie doit intervenir d'office, sans que l'Etat neutre la réclame, et elle peut même avoir lieu malgré l'opposition de ce dernier, car la neutralité est un droit acquis pour les Etats garants, dans l'intérêt desquels elle est établie aussi bien que dans celui de l'Etat neutre lui-même.

Cette garantie peut être : 1° *pure et simple* ou *individuelle ;* 2° ou bien *collective*.

Dans le premier cas, chaque garant peut et doit intervenir seul pour défendre la neutralité, ou, s'il le préfère, s'entendre avec ses cogarants.

Dans le second, tous les cogarants doivent chercher à se mettre préalablement d'accord. Un d'eux ne peut être contraint d'agir seul si les autres s'abstiennent ; mais, en sens inverse, le refus systématique d'un ou de quelques-uns d'entre eux ne peut paralyser l'action des autres.

Si deux des garants sont en guerre, une autre puissance, garante aussi, peut s'entendre avec chacun pour empêcher l'autre de violer la neutralité. Ainsi, le 11 août 1870, l'Angleterre promit à la France son concours contre l'Allemagne, et un traité semblable fut conclu le 9 août avec ce dernier pays, pour le cas où l'une

(¹) Cpr. O. d'Haussonville, *Histoire de la politique extérieure du gouvernement français*, 1830-1848, II, p. 317 et suiv.

(²) Piccioni, *loc. cit.*, p. 78 et suiv. ; affaire de l'agent allemand Wolgemüth en Suisse, 1889, *J. C.*, 1889, p. 418 ; affaire des agitateurs italiens en Suisse, en 1898, *R. G. D. I.*, V, p. 480 et suiv.

des deux puissances aurait méconnu la neutralité de la Belgique.

Du reste, quoi qu'en disent certains auteurs, le respect d'une neutralité ne s'impose qu'aux Etats qui l'ont acceptée. Ici, comme ailleurs, les traités ne lient que les contractants, même quand, sous la forme d'un Congrès, ils ont réuni l'adhésion d'un grand nombre d'Etats. Décider le contraire, c'est ruiner le principe de la souveraineté des Etats qui se trouveraient ainsi soumis aux décisions de quelques grandes puissances. Seulement il arrive souvent que, sans adhésion formelle, d'autres Etats acceptent implicitement la neutralité consacrée pour certains pays; il ne reste plus alors qu'à apprécier la valeur et la portée de cette acceptation tacite. C'est ainsi que la neutralité de la Belgique et de la Suisse fait partie du Droit public de l'Europe.

Si la neutralité est violée, soit qu'un des pays garants ne la respecte pas et que l'Etat neutre n'ait pas les moyens de l'arrêter, soit que l'Etat neutre lui-même le laisse user de son territoire dans ses opérations militaires, un autre pays garant peut-il se considérer comme dégagé de l'obligation de tenir compte de la neutralité? Certains auteurs se prononcent pour l'affimative et cette manière de voir a été soutenue par M. de Bismarck, dans sa note du 3 décembre 1870, au sujet des violations de la neutralité luxembourgeoise qu'il reprochait à la France. Mais le ministre d'Etat du Luxembourg, M. Servais, fit remarquer, avec raison, que l'obligation de respecter la neutralité est également contractée envers les autres pays cogarants et qu'elle doit être maintenue à leur égard, puisqu'on ne peut se prévaloir d'une violation du contrat de leur part. L'Angleterre et l'Autriche se rallièrent à cette opinion.

Cependant, les exigences de la guerre peuvent rendre nécessaire la violation de la neutralité quand un des belligérants ne la respecte pas, afin de ne pas se laisser placer dans une infériorité stratégique trop grande, et qu'il y a urgence absolue. Mais encore faut-il que les empiétements de l'autre belligérant sur le territoire neutre soient tels qu'il faille nécessairement agir comme lui sous peine de compromettre le résultat des hostilités. Voilà pourquoi M. de Bismarck n'a pas insisté en 1870, les violations du territoire luxembourgeois, s'il y en a eu, ayant été insignifiantes.

La portée des traités de garantie peut d'ailleurs varier d'après leur teneur et leur esprit. 1° Suivant les uns, on s'engage à respecter et à faire respecter la neutralité; tel est le cas pour la

Belgique, le Luxembourg et même pour la Suisse : bien que la garantie ne figure, dans l'adhésion de la Diète Helvétique du 28 mai 1815 et dans l'acte du 20 nov. 1815, que pour l'intégrité du territoire et non pour la neutralité, il n'est pas douteux que cette dernière est assurée par les puissances, avec le double engagement de la respecter et de la faire respecter par les autres. C'est, du reste, avec cette double portée que la simple promesse de garantie est interprétée normalement, notamment pour la Belgique dont la neutralité est simplement garantie sans autre précision, et pour la défense de laquelle l'Angleterre prit les précautions que nous avons signalées par ses conventions des 9 et 11 août 1871 avec la Prusse et la France. 2° Parfois, les traités de garantie portent seulement l'engagement de respecter la neutralité et non celui de la faire respecter : c'est ce que décide l'art. 10 de l'acte du 26 février 1885 pour la neutralisation des territoires dans le bassin du Congo. Il a été, d'ailleurs, formellement entendu que, si les puissances ne contractaient pas l'obligation de défendre cette neutralité, elles se réservaient le droit de la faire respecter, le cas échéant (Livre jaune, Congo, rapport de M. Engelhardt, 1885, p. 34 à 36 et 275). De plus, quand il y a engagement formel de faire respecter la neutralité, comme pour la Belgique et le Luxembourg, l'obligation des États signataires est contractée *ergà omnes*, même en ce qui concerne les attaques venant des puissances tierces; tandis que lorsqu'il y a seulement obligation de respecter la neutralité, comme pour le Congo, sa défense par un des pays garants, facultative vis-à-vis des Etats cocontractants, l'est à plus forte raison vis-à-vis des puissances tierces.

§ II. *Etats actuellement neutralisés* (1).

141. 1° La Suisse, officiellement indépendante depuis 1648, et qui l'était en réalité depuis trois siècles, bénéficia en fait de l'in-

(1) Milovanowitch, *Des traités de garantie en Droit international*, p. 141 à 289; Bury, *La neutralité suisse, R. D. I.*, 1870, p. 636; Arendt, *Essai sur la neutralité de la Belgique*, 1845; Faider, *La neutralité de la Belgique, R. D. I.*, XVIII, p. 329; C. Messin, *La neutralité de la Belgique*, 1892; Payen, *La neutralisation de la Suisse*, Annales de l'école libre des sciences politiques, 1892, p. 619; Pictet de Rochemont, *De la neutralité de la Suisse dans l'intérêt de l'Europe*, 1821, 2e édit., 1860; Irénée Lameire, *De la neutralité de la Haute-Savoie*, 1893; abbé Ducis, *Occupation, neutralité militaire et annexion de la Savoie*, 1877; Hilty, *Die neutralität der Schweiz in ihrer heutigen Auffassung*, 1889, trad. française par Mentha, 1889; Ch. de Mazade, *L'Europe et les neutralités, la Belgi-*

violabilité, sauf une atteinte par les troupes autrichiennes en 1709; d'ailleurs, sans qu'il y eût garantie des puissances, ses divers cantons, dans leurs traités avec elles, réservaient leur neutralité, et on ne considérait pas comme contradictoires avec cette neutralité les *Capitulations militaires* ou conventions par lesquelles les cantons s'engageaient à fournir des troupes mercenaires.

De 1793 à la paix d'Amiens, la République française annexa la Suisse qui, redevenue libre, reçut de Napoléon, le 19 février 1803, une constitution connue sous le nom d'*Acte de médiation*, parce qu'elle avait pour but de mettre fin aux discussions qui avaient éclaté après le départ des troupes françaises. Placée en état de neutralité perpétuelle par le Congrès de Vienne le 20 mars 1815, la Suisse dut cependant s'unir aux alliés et laisser leurs troupes traverser son territoire après le retour de Napoléon Ier (Convention de Zurich du 20 mai 1815). Mais sa neutralité fut établie et garantie à nouveau dans l'acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 (art. 84), confirmé dans l'acte de Paris du 20 novembre 1815 par la France, la Russie, la Prusse, l'Autriche et l'Angleterre.

En retour de concessions territoriales en faveur de la Suisse, le roi de Sardaigne obtint que certaines parties de la Savoie, les provinces du Chablais et de Faucigny, seraient neutralisées, *sans lui enlever le droit de les fortifier suivant sa convenance* (art. 90 et 92 de l'acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815; art. 8 du traité du 20 mai 1815 et art. 3 du traité du 20 novembre 1815). Ces arrangements, conclus uniquement entre les puissances et le roi de Sardaigne sur la demande de celui-ci et dans son intérêt, réservaient à la Suisse le droit d'établir des troupes sur ces territoires quand les troupes sardes se seraient retirées par la route du Valais, en cas de guerre entre les Etats voisins de la Confédération helvétique. La Suisse accepta par le traité de Turin du 14 mars 1816 avec la Sardaigne, art. 7. Quand le traité de Turin du 24 mars 1860 céda à la France la Savoie et l'arrondissement de Nice, l'art. 2 stipula que la France recevait les parties neutralisées de la Savoie dans les conditions où la Sardaigne les détenait

que et la Suisse, 1893; Paul Schweizer, *Geschichte der schweizerischen Neutralität*, 1895; colonel Frey, *Die Neutralität der Schweiz;* E. Descamps, *La neutralité de la Belgique au point de vue historique, diplomatique, juridique et politique*, 1902; Thonissen, *La neutralité belge dans le système européen* (*Patria Belgica* de van Bemmel, II, 1873).

elle-même et qu'elle aurait à s'entendre à ce sujet avec les puissances signataires du Congrès de Vienne et la Suisse. Celle-ci, soutenue par l'Angleterre, a prétendu à maintes reprises, notamment dans sa circulaire du 18 juillet 1870, que la cession de ces territoires à la France est incompatible avec leur neutralité établie précisément pour combattre les invasions de la part des troupes françaises; que, de plus, cette neutralité ayant été déclarée dans l'intérêt de la Suisse, il appartenait à cette dernière d'occuper les territoires en question pour se protéger. Cette prétention semble bien peu justifiée en présence des actes diplomatiques énoncés plus haut, desquels il résulte que la neutralité d'une partie de la Savoie a été établie uniquement dans l'intérêt de la Sardaigne, par elle seule tout d'abord, et que la Suisse n'a fait que l'adopter après coup. C'est, du reste, le roi de Sardaigne qui sollicita cette neutralité, suivant en cela les traditions des ducs de Savoie qui l'avaient déjà demandée, mais en vain, en 1690, 1679, 1702 et 1741 [1]. Si l'on avait eu en vue la protection de la Suisse, aurait-on visé une petite partie de ses frontières seulement, celle par laquelle elle n'a jamais été attaquée et qui appartenait à son voisin le moins redoutable, la Sardaigne? Celle-ci, uniquement intéressée à la neutralité des territoires cédés par elle en 1860, a pu disposer de la Savoie, seule, et sans le concours de la Suisse. Il résulte d'ailleurs des notes échangées entre les puissances que la France détient ces territoires dans les conditions de neutralité où ils se trouvaient quand ils appartenaient à la Sardaigne (V. *Nouveau Recueil de Martens*, t. II, p. 379). Aussi ne peut-on accepter les réclamations de la Suisse, en 1870, 1883, 1887, au sujet des fortifications et des mouvements de troupes entrepris par la France dans les parties neutralisées de la Savoie : le droit réservé à ce point de vue à la Sardaigne par l'art. 3 du traité du 30 mai 1814 et l'art. 90 de l'acte du Congrès de Vienne est naturellement passé à la France par la cession de 1860 [2].

[1] V. outre les auteurs cités à la note précédente : Bluntschli, *loc. cit.*, art. 746; Thouvenel, *Le Secret de l'Empereur*, I; baron d'Avril, *Rev. du Monde latin*, octobre 1886 et juillet 1890; Geffcken sur Heffter, p. 336, note 2; E. Pictet, *Biographie, travaux...*, de C. Pictet de Rochemont, p. 196 et suiv., 1892; Uzannaz-Joris, *La neutralité de la Savoie*.

[2] Le territoire neutralisé est ainsi limité par le traité de Paris du 20 nov. 1815, art. 3 : « La neutralité suisse sera étendue au territoire qui se trouve au nord d'une ligne à tirer depuis Ugine, y compris cette ville, au midi du lac d'Annecy et de là au lac du Bourget, de la même manière qu'elle a été étendue jusqu'au Rhône,

142. 2° Sans se préoccuper du sentiment des populations et de l'hostilité traditionnelle entre les provinces belges et les Pays-Bas, le Congrès de Vienne, voulant surtout constituer une barrière sérieuse à l'extension de la France vers le Nord, posa le principe de leur union qui fut consacrée par le traité du 31 mai 1815 entre le roi des Pays-Bas et les quatre grandes puissances alliées, et par l'acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815. A la suite de la Révolution de 1830 en France, la Belgique se déclara indépendante. Cette nouvelle situation fut acceptée dans le traité du 15 novembre 1831 entre l'Angleterre, l'Autriche, la France, la Prusse, la Russie et la Belgique; de plus, non pas tant dans l'intérêt de l'Etat nouveau, comme on l'avait fait en 1815 pour la Suisse, que pour éviter une annexion au profit de la France à laquelle l'opinion publique belge était très favorable, on le déclara neutre à perpétuité sous la garantie des mêmes puissances (V. aussi traités du 24 juin 1831, dit des dix-huit articles, et du 15 octobre 1831, ou des vingt-quatre articles). Après l'intervention armée de la France, les résistances de la Hollande furent vaincues et l'état de choses nouveau fut confirmé par les traités du 19 avril 1839 entre la Hollande et les puissances signataires de l'acte du 15 novembre 1831, et entre la Hollande et la Belgique [1].

Comme la neutralité belge était surtout inspirée par la crainte de voir la Belgique s'unir à la France, on accepta facilement la proposition de démanteler les fortifications de ce pays, dont la France eut l'initiative le 17 avril 1831. En conséquence, les quatre grandes puissances, en dehors de la France, passèrent avec la Belgique les traités des 15 novembre et 14 décembre 1831 pour fixer les places fortes à détruire. Mais, depuis 1870 surtout, la crainte de voir sa neutralité compromise a déterminé la Belgique à entreprendre des fortifications considérables de ses frontières : d'après le protocole militaire d'Aix-la-Chapelle du 15 novembre 1818, la Prusse avait le droit d'occuper en cas de guerre avec la France certaines places fortes, notamment Hüy, Dinant, Namur, Charleroi, Marienbourg et Philippeville; l'Angleterre avait un droit semblable pour Ypres, Ostende, Nieuport et Termonde; ces dispositions furent confirmées par la Convention dite *des forteres-*

aux provinces du Chablais et du Faucigny, par l'art. 92 de l'acte final du Congrès de Vienne » (de Clercq, II, p. 682).

[1] La Hollande a adhéré à l'indépendance et non à la garantie de la Belgique; d'où il suit qu'elle s'est obligée à respecter et non à faire respecter cette nouvelle situation de ses anciennes provinces.

ses du 14 décembre 1831 citée plus haut, ce qui détermina le roi Léopold Ier à raser ces places de guerre pour rendre la convention inapplicable en fait. La reconstitution des fortifications de Namur n'autoriserait-elle pas la Prusse à occuper cette ville en cas de guerre ? Nous ne croyons pas cette prétention sérieusement soutenable, étant donné que la convention de 1831, qui est un traité secret, est inopposable à la France qui a garanti la neutralité de la Belgique d'accord avec cette dernière, et que le traité du 19 avril 1839, signé par la Prusse pour garantir cette même neutralité, annihile la convention contradictoire de 1831 (1). D'ailleurs, en 1870, l'Allemagne a accepté l'accord offert par l'Angleterre pour combattre les violations de la neutralité belge au cas où elles auraient été commises par la France; de même que l'Angleterre devait s'unir à celle-ci contre l'Allemagne si cette dernière n'avait pas respecté l'inviolabilité du territoire belge.

143. 3° Le traité de Vienne du 9 juin 1815 avait établi aussi la neutralité de la ville de Cracovie, avec la garantie de l'Autriche, de la Prusse et de la Russie.

En 1846, l'Autriche a annexé cette ville sans que les autres cogarants aient protesté; la France, l'Angleterre et la Suède se contentèrent de quelques réserves diplomatiques pour la sauvegarde du principe de garantie.

144. 4° Le grand-duché de Luxembourg, placé en état d'union personnelle avec les Pays-Bas par le traité du 31 mai 1815, art. 3, entre la Hollande et les quatre puissances alliées, faisait en même temps partie de la Confédération germanique, la Prusse tenant garnison dans la forteresse du Luxembourg concurremment avec le roi des Pays-Bas, en vertu du traité conclu par ces deux pays le 8 novembre 1816. Quand la Prusse, le 14 juin 1866, eut considéré la Confédération comme dissoute, on agita la question de l'annexion du grand-duché à la France, annexion que la Prusse favorisait en apparence pour en faire ensuite un prétexte de guerre contre notre pays (2). La diplomatie française put reculer à temps et une conférence des Etats signataires du traité du 19 avril 1839 relatif aux rapports de la Belgique, des Pays-Bas et du Luxembourg, plus l'Italie, fut convoquée à Londres le 7 mai 1867 pour régler la condition du grand-duché. Elle aboutit au traité du 11 mai

(1) L'article secret de la convention de 1831 est nul comme n'ayant jamais été ratifié par le Parlement belge ainsi que l'exige l'art. 68 de la constitution.

(2) V. La Marmora, *Un po più di luce;* Benedetti, *Ma mission en Prusse*, E. Rothan, *L'affaire du Luxembourg*, 1882.

1867 qui maintint l'union personnelle avec les Pays-Bas et plaça en état de neutralité perpétuelle le Luxembourg, avec la garantie *collective* des puissances signataires, sauf la Belgique neutre elle-même. On maintint la participation du grand-duché au Zollverein auquel il avait adhéré en 1842 ; la forteresse de Luxembourg devait être rasée et les troupes étaient réduites aux forces nécessaires pour le service de la police. On sait que, en 1890, l'union personnelle avec la Hollande a cessé et que le Luxembourg est gouverné par le duc de Nassau (V. n. 78, 1°).

La garantie de la neutralité luxembourgeoise, notamment à l'occasion des plaintes émises par l'Allemagne au sujet des prétendues violations du territoire luxembourgeois commises par la France en 1870, a donné lieu à d'intéressants débats. La Prusse ayant exigé, en 1867, la garantie *collective*, le gouvernement anglais, par la bouche de lord Stanley, à la Chambre des Communes, les 14 juin et 4 juillet 1867, déclara qu'elle n'entraînait pour les puissances *qu'un engagement d'honneur* de s'entendre pour sauvegarder la neutralité, mais qu'elle n'impliquait aucune obligation stricte pour chacun des cogarants de la faire respecter. Lord Derby, père de lord Stanley, dit même à la Chambre des Lords, le 20 mai 1867, que la garantie n'était effective que si tous les cogarants étaient d'accord pour la fournir et que l'abstention des uns dégageait les autres, l'unanimité, condition essentielle de la garantie collective, faisant défaut. Cette étrange théorie provoqua de vives protestations ; lord Russell répondit que la garantie était prise surtout contre les attaques éventuelles de l'un des cogarants, dont chacun était tenu de défendre la neutralité même contre tous les autres. En 1871, lord Stanley, devenu lord Derby, renouvela à la Chambre des Communes sa théorie de 1867. Mais le Conseil d'Etat du Luxembourg la répudia énergiquement dans son avis du 9 janvier 1871, en faisant ressortir, avec raison, que si la résistance de l'un des cogarants devait paralyser l'effet de la garantie, celle-ci n'était plus qu'un vain mot, et que même on affaiblissait la portée de la garantie en la déclarant collective, alors qu'en lui donnant ce caractère on avait l'intention évidente de la rendre plus efficace [1].

Les subtilités invoquées dans ce débat, subtilités qualifiées de *chicanes* par M. de Bismarck le 24 septembre 1867, montrent combien les garanties les plus solennelles d'une neutralité sont à la

[1] Servais, *Le Luxembourg et le traité de Londres*, 1879.

merci de l'intérêt politique des Etats garants, ce qui faisait dire à Frédéric II : « Toutes les garanties sont comme des ouvrages de filigrane, plus propres à satisfaire les yeux qu'à être de quelque utilité ». Mais Gentz écrivait plus justement : « Les garanties sur le papier sont de faibles moyens de défense; cependant on aurait tort de les négliger, car elles fournissent au moins à ceux qui veulent faire leur devoir et remplir leurs engagements un *moyen légal* d'agir, lorsque les circonstances les y appellent ». Ajoutons que l'influence de l'opinion publique, tous les jours plus efficace dans les rapports internationaux, détermine de plus en plus les Etats à respecter leurs engagements de garantie, par suite de la réprobation, parfois menaçante pour l'avenir, qu'elle attache aux violations de la foi promise.

145. 5° Le Congrès de Vienne plaça les Iles Ioniennes sous le protectorat de l'Angleterre. En 1863, après la chute du roi Othon, cette dernière puissance fit accepter par la Grèce son candidat au trône, le prince Georges de Danemark, et écarter celui de la Russie en promettant de céder l'Archipel au royaume Hellénique. La Turquie s'effraya d'un pareil accroissement de la Grèce; aussi fut-il établi, dans le traité du 14 novembre 1863, entre l'Angleterre, l'Autriche, la France, la Prusse et la Russie, que les îles seraient neutralisées et les fortifications rasées. En même temps, les puissances signataires prenaient l'engagement de respecter cette neutralité, sans promettre de la défendre (de Clercq, VIII, p. 614). Les habitants de l'Archipel et les Grecs protestèrent contre cette neutralité, qui déjouait leurs projets belliqueux contre les Turcs. Mais la France, l'Angleterre et la Russie, à qui avait été déléguée, par l'art. 6 du traité de 1863, la mission de trancher les difficultés relatives à la cession des Iles Ioniennes, réglèrent la question comme il suit : 1° plus de limitation des forces de terre ou de mer dans l'Archipel, comme le prescrivait le traité de 1863; 2° restriction de la neutralité à Corfou, Paxo et leurs dépendances. Ainsi limitée, la neutralité fut confirmée dans le traité du 29 mars 1864 entre les trois puissances et la Grèce (de Clercq, IX, pp. 1-5), et elle a été respectée depuis, notamment dans le blocus pacifique contre la Grèce en 1886. Dans la guerre gréco-turque en 1897, des combats ont eu lieu dans les eaux de Corfou, mais la Turquie n'était pas liée par le traité de 1864 auquel elle est restée étrangère, et la Grèce usait de son droit de défense dans ces régions. Les puissances s'abstinrent, car elles n'ont pas promis *de faire respecter* la neutralité dont il s'agit.

146. 6° Le bassin du Congo a été placé dans une situation toute spéciale au point de vue de la neutralité par l'acte final de la Conférence de Berlin du 26 février 1885 (chap. III, art. 10, 11 et 12).

1° La neutralité n'est pas imposée aux puissances signataires de l'acte pour les territoires qu'elles possèdent ou acquerront dans le bassin du Congo; mais chacune a la *faculté* de les déclarer neutres, auquel cas les autres s'engagent à respecter cette neutralité. Cette déclaration a été faite par l'État du Congo, et confirmée par le roi des Belges en acceptant la souveraineté de ce pays.

2° L'engagement de respecter les neutralités déclarées n'implique pas l'obligation de les *garantir* en cas de violation.

3° Les neutralités qui seront déclarées n'ont pas le caractère de perpétuité; elles ne durent qu'aussi longtemps que les puissances intéressées qui les ont notifiées jugent à propos de les maintenir.

4° En cas de conflit au sujet des territoires qu'elle possède ou possèdera dans le bassin du Congo, chacune des puissances signataires s'engage à recourir à la *médiation* d'une ou de plusieurs des autres puissances amies, sans d'ailleurs se soumettre par avance aux décisions des puissances médiatrices.

La neutralité formelle et perpétuelle, qui avait été demandée par les États-Unis, fut écartée, pour ne pas priver les États intéressés de la prérogative de la guerre offensive, peut-être longtemps nécessaire encore dans ces régions exposées aux attaques des peuples barbares.

146 *bis*. Les exemples précités de la Savoie et des îles Ioniennes montrent que la neutralité perpétuelle peut ne s'appliquer qu'à une partie du territoire d'un État. Cette neutralité partielle a deux caractères communs avec celle qui embrasse la totalité du territoire : 1° elle ne peut être établie que du consentement du pays qui doit la subir; la Sardaigne, non seulement accepta, mais demanda la neutralisation de la Savoie en 1815, et la Grèce a été appelée à ratifier, en 1864, celle des îles Ioniennes; 2° comme la neutralité d'un pays tout entier, elle implique, de la part des puissances garantes, la garantie de la possession du territoire neutralisé au profit de l'État auquel il appartient. C'est pour cela que le traité du 24 mars 1860, art. 2, exigea le consentement des puissances garantes de la neutralité de la Savoie, parce qu'elles garantissaient, en même temps, la possession de celle-ci à la Sardaigne, et que cette dernière cédait précisément la Savoie à la France.

Dans la partie neutralisée, l'État peut exercer librement sa sou-

veraineté, sauf à ne pas y réaliser d'opérations militaires pour une guerre offensive; la défensive est, au contraire, sans entraves. Les travaux de fortifications et les concentrations de troupes y sont également permis, sauf stipulations contraires, par exemple celle qui a été signalée pour Corfou dont les remparts ont été rasés en vertu du traité de 1863. On a vu que, au contraire, la Sardaigne d'abord, la France depuis 1860, ont toute latitude pour fortifier la partie neutralisée de la Savoie.

En ce qui concerne les conventions internationales, l'Etat dont une partie est neutre peut conclure toutes celles qui lui conviennent, sauf à ne rien stipuler de compromettant pour la neutralité de cette fraction de son territoire. De là il suit qu'il peut passer des traités, même applicables à la partie neutralisée, qui ne seraient pas permis à un pays neutre en totalité, par exemple un traité d'alliance ou une union douanière : c'est que, en effet, par son indépendance pour le surplus de son territoire, l'Etat conserve alors sa liberté d'action, tout en respectant la neutralité partielle dans la mesure où elle s'impose à lui, c'est-à-dire en tant qu'il ne doit pas accomplir des actes d'hostilité agressive dans la portion neutralisée (1).

SECTION VII

CONDITION DE LA PAPAUTÉ AU POINT DE VUE INTERNATIONAL (2).

147. La situation du Saint-Siège dans les rapports internationaux présente quelque chose de tout à fait exceptionnel, et l'ano-

(1) Le phare du cap Spartel, au Maroc, est neutralisé en ce sens que les puissances se sont engagées à le respecter en temps de guerre. Il est, du reste, administré par elles en commun (Conv. de Tanger du 31 mai 1865 entre le Maroc et les Etats maritimes). Le sémaphore du cap Spartel est également neutralisé en ce sens que nul ne peut s'en servir en temps de guerre (Conv. du 29 janvier 1892).

(2) V. Article de M. Rolin-Jæquemyns, *R. D. I.*, V, p. 300; de M. Nys, *id.*, 1878, p. 501; Heffter et Geffcken, *loc. cit.*, §§ 40 et 41; Bluntschli, *De la responsabilité et de l'irresponsabilité du Pape dans le Droit international*, trad. Rivier; Bompard, *La Papauté en Droit international*, 1888; A. Leroy-Beaulieu, *Le Pape Léon XIII et l'Italie sous le régime de la loi des garanties*, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 oct. 1883; J. Imbard-Latour, *La Papauté en Droit intern.*, 1893; Rotsworowski, *La situation intern. du Saint-Siège au point de vue juridique*, *Ann. de l'Ecole des Sciences politiques*, 15 janv. 1892; de Olivart, *Le Pape, les Etats de l'Eglise et l'Italie*, 1897; Pasq. Fiore, *Della condizione giuridica internazionale della Chiesa et de Papa*, 1887; Gavouyère, *Les rapports du Saint-Siège avec les Etats sont-ils régis par les principes du Droit intern. public? Revue des Facultés catholiques de l'Ouest*, 1894; Geffcken, *Die Völkerrechtliche Stellung des*

malie de cette situation au point de vue des principes ordinaires du Droit international ne peut s'expliquer que par l'influence toujours persistante d'une tradition dont l'histoire seule peut nous permettre de nous rendre compte. Pendant des siècles, jusqu'en 1870, le Pape a été à la fois un souverain temporel et le chef spirituel de l'Eglise catholique; puisant dans la première qualité l'autorité nécessaire pour agir au point de vue international, il s'en est surtout servi pour assurer son influence comme chef de la catholicité, de telle sorte que, pendant fort longtemps, c'est moins le chef d'Etat que le Souverain Pontife qui est intervenu dans les rapports avec les différentes puissances, catholiques ou non. Aussi, tandis que les questions d'organisation religieuse et de relations du pouvoir civil avec le Saint-Siège auraient dû relever exclusivement du droit public et des lois constitutionnelles de chaque État, il est arrivé qu'elles ont été réglées avec le Pape, même considéré comme chef de l'Eglise catholique, au même titre que des questions de Droit international, à raison de la confusion naturelle qui s'opérait entre le Souverain Pontife et le monarque indépendant de Rome et de son territoire. Le pouvoir temporel des Papes a pu disparaître en 1870, l'influence de la tradition n'en a pas moins persisté, et les relations avec le Saint-Siège, au point de vue exclusivement religieux, le seul qui subsiste aujourd'hui, sont toujours considérées comme des relations internationales.

Pour expliquer cette situation complexe et anormale, nous dirons ce qu'a été le pouvoir temporel des Papes, puis ce qu'est leur autorité spirituelle; nous indiquerons ensuite la condition actuelle du Saint-Siège depuis la disparition de sa souveraineté territoriale.

§ Ier. *Pouvoir temporel des Papes.*

148. Souverains de Rome et d'un territoire qui a été plus ou moins étendu suivant les époques, par suite des concessions de certains princes et surtout de Pépin et de Charlemagne, les Papes devaient être considérés comme des monarques ordinaires dont les rapports avec les autres souverainetés étaient régis par les règles du Droit international. A ce titre, les Papes passaient des

Papstes (Handbuch des Völkerrechts de Holtzendorff, II, p. 153 et s.); de Holtzendorff, *Les questions controversées du Droit des gens actuel*, *R. D. I.*, VII, p. 23; Lucius Lector, *Le Conclave*, 1894.

traités, faisaient la guerre, recevaient et envoyaient des agents diplomatiques, comme tout autre gouvernement. Cependant, l'Eglise a toujours répudié cette manière de voir; elle n'a jamais cessé de considérer les États Pontificaux comme un *domaine* qui lui avait été donné *par un dessein particulier de la Providence* pour assurer l'indépendance du Saint-Siège, et qui, par conséquent, devait être *inaliénable*, protégé contre toute usurpation par la force matérielle dont le Saint-Siège peut disposer (Syllabus, Proposition XXIV) et par l'arme spirituelle de l'excommunication. Cette inaliénabilité était jurée par les Papes et les cardinaux, notamment d'après la bulle d'Innocent XII du 23 juin 1692, faite pour prémunir autant contre les abus de concessions accordées sous l'influence du népotisme que contre les cessions de territoire au bénéfice de puissances étrangères.

Les autres Etats ne pouvaient accepter cette théorie mystique si contraire aux principes rationnels du Droit international. Il importait peu que les actes de l'Eglise défendissent de céder une part des Etats Pontificaux; c'est là une règle constitutionnelle que, dans beaucoup de pays, le monarque doit jurer d'observer, comme le faisaient les anciens rois de France à leur sacre et l'empereur d'après l'article 53 de la Constitution du 18 mai 1804 (Sén. Cons. du 28 floréal an XII). Pareil serment ne lie que vis-à-vis du pays dont la Constitution l'impose; il est sans influence à l'égard des Etats étrangers qui peuvent toujours s'augmenter au préjudice du territoire de ce pays d'après les termes d'un traité, comme par tous les autres moyens sanctionnés par le Droit international. D'autre part, on ne pouvait pas voir dans les Etats Pontificaux une *propriété* de l'Eglise, envisagée comme collectivité religieuse formée par les fidèles répandus dans le monde, propriété confiée au Pape et administrée souverainement par lui. Au point de vue du Droit, on était placé en face du dilemme suivant : ou l'Eglise n'est qu'une association, et alors elle n'a qu'une propriété privée qui doit être reconnue par la loi des différents pays et qui est subordonnée à l'autorité des pays sur le territoire desquels cette propriété est située; ou elle veut jouer un rôle international, et alors elle doit satisfaire aux conditions requises pour être un Etat, c'est-à-dire avoir un territoire déterminé, siège de sa population, ce qui n'a pas lieu pour les catholiques répartis en une foule d'Etats et soumis à leur gouvernement comme nationaux de ces Etats. D'ailleurs, même comme Etat, l'Eglise n'aurait pu invoquer qu'un droit de souveraineté et non de propriété sur son territoire, sui-

vant la théorie juste et rationnelle qui triomphe aujourd'hui contre les traditions de la Féodalité (V. n. 375). Les Etats Pontificaux ne pouvaient donc être traités que comme un Etat ordinaire, soumis aux mêmes vicissitudes et régis par les mêmes règles de Droit international.

149. Mais la théorie de l'Eglise, en ce qui concerne le caractère *domanial* des Etats Pontificaux, conduisait à cette conséquence que les Puissances catholiques devaient toutes intervenir, à l'occasion, pour empêcher tout changement intérieur ou extérieur qui aurait pu compromettre la souveraineté absolue des Papes conforme à la doctrine orthodoxe. De là l'impossibilité, pour les sujets du Pape, de modifier leur constitution politique suivant le droit inéluctable des populations; de là un principe d'intervention diamétralement opposé à la théorie générale du respect de l'initiative des peuples dans leur organisation intérieure (V. n. 199), théorie que le Syllabus a condamnée avec énergie (propos. LXII). Pour justifier cette intervention à un point de vue juridique et politique, on a fait ressortir l'*intérêt* qu'a une Puissance catholique à ne pas permettre qu'une autre accapare exclusivement à son profit une influence morale aussi considérable que celle de la Papauté; comme si un *intérêt* était une raison suffisante pour intervenir dans les relations extérieures ou les affaires intérieures des autres Etats, sans qu'on ait à se plaindre de la violation d'un *droit*. On a invoqué encore l'obligation pour un gouvernement de sauvegarder la puissance temporelle des Papes, afin de donner à la conscience de ses sujets catholiques la légitime satisfaction qu'elle réclame. (V. discours de Montalembert à l'Assemblée le 30 novembre 1849, et de M. Thiers au Corps législatif, le 13 avril 1865). Mais il ne s'agit là que d'une question religieuse, absolument en dehors de l'action légale et politique, et à l'égard de laquelle le gouvernement, tenu seulement de respecter les consciences, n'a aucune initiative à prendre pour remplir un rôle actif, en mettant sa puissance au service d'aspirations d'un caractère confessionnel. La souveraineté, organe du Droit, doit avant tout ne pas le violer en paralysant la faculté, consacrée par le Droit lui-même, pour toute population de changer comme elle l'entend son régime politique; les habitants des Etats Pontificaux ne pouvaient pas être la matière inerte, malléable à merci pour la satisfaction de la conscience des catholiques. C'est cependant sous l'influence de ces idées que les Etats Pontificaux ont été le théâtre de nombre d'interventions à l'époque contemporaine.

150. Après la conquête des Etats Pontificaux par les armées de la République en 1796, la captivité de Pie VI en 1799, le rétablissement du Saint-Siège en 1800, l'usurpation de Napoléon Ier et la mise en captivité de Pie VII sous l'étrange prétexte de le mieux protéger, en réalité pour confisquer au profit de l'œuvre impériale l'influence de la Papauté, le Congrès de Vienne reconstitua le pouvoir temporel. — A la suite de la Révolution de 1830, le Saint-Siège, invoquant la théorie d'intervention obligatoire pour les Etats catholiques que nous avons indiquée plus haut, demanda la protection de l'Autriche contre le mouvement révolutionnaire. A l'occupation des Etats Pontificaux par les armées autrichiennes, la France répondit par celle d'Ancône destinée à paralyser l'effet de la première et qui dura de 1832 à 1838. En 1849 ce fut la France républicaine qui, conjointement avec l'Espagne, l'Autriche et les Deux-Siciles, par une étrange contradiction et en opposition avec le principe contenu dans l'art. 5 du préambule de la Constitution de 1848, prit l'initiative d'une intervention armée pour étouffer la République romaine et rétablir Pie IX sur son trône. De 1849 à 1870, un corps de troupes françaises occupa Rome, au milieu de mille difficultés soulevées par la situation équivoque que donnaient à la France la garde des Etats pontificaux et le secours qu'elle accordait à l'Italie pour obtenir son unité dont le complément inévitable était la prise de possession de Rome. La convention ambiguë du 15 septembre 1864 entre la France et l'Italie ne put faire cesser l'ancienne équivoque; cette convention ne fut d'ailleurs exécutée de part ni d'autre : la France, qui devait retirer ses troupes, les remplaça par un corps français, la légion d'Antibes; l'Italie, qui avait promis de respecter les Etats Pontificaux et qui, comme garantie de sa promesse, avait transféré sa capitale de Turin à Florence, profita du retrait de nos troupes en 1870 pour s'emparer de Rome le 20 septembre 1870 et pour en faire sa capitale. Un vote des populations confirma ce fait accompli, déjà prévu depuis longtemps et voulu par elles; la chute du pouvoir temporel ne provoqua aucune protestation dans la diplomatie européenne.

§ II. *Souveraineté spirituelle du Saint-Siège.*

151. Nous avons déjà vu que, dès le début du moyen âge, le Saint-Siège affirma un droit de suprématie absolue sur les Puissances catholiques, soit dans des proclamations officielles maintes fois renouvelées, notamment depuis les Décrétales *Venerabilem*,

Solitæ et *Novit ille* d'Innocent III (1200 à 1204) jusqu'à la bulle *In Cœnâ Domini* de 1370 (V. n. 17), soit par une intervention de fait dans les affaires extérieures ou intérieures de ces Etats, intervention qui allait jusqu'à la rupture des traités conclus, la défense de faire la guerre, l'attribution des territoires contestés, la déposition des souverains, le contrôle des actes administratifs et législatifs.

Pour exercer sa mission de contrôle auprès des souverainetés etrangères, l'Eglise avait des mandataires spéciaux dont on a fait remonter l'origine aux *apocrisiarii* ou *responsales* envoyés depuis Constantin auprès des empereurs de Constantinople [1]. Ces mandataires étaient divisés suivant une hiérarchie qui subsiste encore pour les envoyés du Saint-Siège et que, pour cela, nous devons préciser.

1° Les envoyés sans mission politique et investis d'un rôle honorifique, tels que les *ablégats* chargés d'apporter la barrette aux nouveaux cardinaux.

2° Les envoyés ayant, au contraire, une mission politique et d'affaires, les *nuntii et judices*, qui comprennent plusieurs degrés, dans l'ordre suivant :

a) Les *legati à latere*, cardinaux détachés du côté du Pape (*latus*) et ayant droit aux plus grands honneurs; — *b)* Les *legati missi*, qui ont les mêmes caractères que les précédents et qui n'en diffèrent que parce qu'ils ne sont pas cardinaux ; quand leur mission est permanente, on les qualifie de *Nuntii* ou *Nonces;* — *c)* Au-dessous des nonces sont placés les *internonces*. — Le titre de *Legatus natus* est attaché à certains évêchés et, depuis le xve siècle, est purement honorifique.

Tous ces envoyés n'avaient pas le caractère d'agents diplomatiques ; leur mission n'était pas, en effet, de représenter le gouvernement du Saint-Siège auprès des souverainetés étrangères, mais d'édicter et de faire exécuter dans les divers Etats les ordres émanant du Pape comme chef spirituel de la catholicité. Cette suprématie exercée par l'Eglise fut d'abord un grand bienfait, la justice et l'humanité relatives de son autorité servant de protection aux particuliers contre les abus des pouvoirs séculiers encore barbares qu'elle maintenait sous sa tutelle. Mais cette suprématie religieuse ne tarda pas à confondre le domaine du Droit avec celui de la religion, à méconnaître la légitime indépendance du pouvoir temporel, et ainsi à opprimer les consciences tout en froissant les

(1) V. *Contra* Bompard, *loc. cit.*, p. 10.

gouvernements, ce qui devait aboutir à une résistance combinée des classes laïques les plus éclairées et des souverains. En même temps, l'Eglise ne maintenait le concert international qu'entre les peuples catholiques, apportant ainsi au développement rationnel du Droit international un obstacle qu'on a mis des siècles à renverser (V. n. 17).

152. Aussi vit-on se manifester, timide d'abord, puis plus énergique et parfois même violente, une politique des monarques tendant à considérer le Saint-Siège comme un souverain étranger. Sans traiter avec lui sur un pied d'égalité qui aurait paru inconvenant d'après les idées religieuses de l'époque, tout en lui rendant des honneurs exceptionnels qui reconnaissaient sa suprématie, on prit à son égard l'attitude politique ordinaire avec un Etat étranger, notamment au point de vue du refus de toute ingérence de sa part dans la souveraineté des autres pays. De là la défense aux agents du Pape de communiquer directement avec le clergé sans le contrôle du gouvernement et de s'immiscer dans des actes de juridiction. Le clergé national s'associa souvent lui-même à cette politique d'indépendance, comme le montre la fameuse Déclaration du clergé français en 1682. De tout cela résultait la nécessité de passer des traités avec le Saint-Siège pour régler ses rapports avec le pouvoir temporel dans les questions d'organisation religieuse : ces traités sont les *Concordats* qui, quoique ayant un objet ne touchant en rien aux relations internationales et passés avec le Pape considéré seulement comme chef spirituel, ont toujours été envisagés comme des conventions entre souverainetés, parce qu'ils sont conclus avec le Souverain Pontife regardé comme monarque étranger.

153. Bien que l'Eglise n'ait en rien abdiqué, au point de vue des principes, le rôle de suprématie et de contrôle spirituel sur les pouvoirs temporels qu'elle s'était donné au moyen âge, les nécessités des circonstances lui ont imposé un langage plus atténué et des concessions de fait considérables, généralement accompagnées d'ailleurs de protestations (¹). Au point de vue de la

(¹) L'action de la Papauté au point de vue international n'en reste pas moins considérable. Elle se manifeste à différents points de vue : 1° Le Saint-Siège détermine dans certains pays la formation d'un parti catholique dont l'influence est parfois décisive sur la politique intérieure ou extérieure des gouvernements : tel est le cas du centre catholique au Reichstag allemand. Le pape Léon XIII a donné une impulsion puissante à cette action de l'Eglise dans les questions politiques et sociales. (V. Encycliques du 10 janvier 1890, *De præcipuis civium chris-*

pratique actuelle des rapports des Puissances avec le Saint-Siège, nous n'avons qu'à relever les traits caractéristiques de la situation qui est faite à ce dernier en tant que chef spirituel de la catholicité.

154. 1° Le Pape est considéré comme un *souverain;* dans leurs rapports avec lui, les chefs d'États catholiques lui reconnaissent comme un droit la prééminence qui se manifeste par des honneurs particuliers. Les États non catholiques la lui attribuent généralement par déférence. L'ambassade d'*obédience,* exigée par les papes des souverains catholiques à leur avènement, a disparu depuis longtemps : la dernière est celle de Louis XIII à Urbain VIII en 1633. Ainsi regardé comme souverain, le Pape est une personnalité du Droit international (V. n. 186).

155. 2° Comme souverain en tant que chef spirituel, le Pape a le droit de légation actif et passif, c'est-à-dire d'envoyer et de recevoir des représentants diplomatiques.

Les agents du Pape, dont nous connaissons la hiérarchie (V. n. 151), sont placés dans la première catégorie des agents diplomatiques s'ils sont légats ou nonces, et dans la seconde s'ils sont internonces (Règlement de Vienne du 19 mars 1815; V. n. 220).

Le règlement de Vienne précité maintient l'ancien usage qui

tianorum officiis; du 15 mai 1891, *De conditione opificum*). 2° Le Pape dispose d'un moyen d'influence important dans les pays hors chrétienté par le protectorat de la religion catholique. Dans l'Empire ottoman, ce protectorat, reconnu à la France en vertu d'une ancienne tradition, lui a été confirmé par l'accord des puissances signataires du traité de Berlin du 13 juillet 1878, art. 62, et Léon XIII a manifesté l'intention de ne pas le lui retirer (Lettre au cardinal Langénieux du 20 août 1898, *R. G. D. I.,* t. VI, *Documents,* p. 16). En cas de rupture entre la France et le Vatican, il y aurait lieu de se demander si le Pape peut enlever à la première une prérogative qui ne vient pas seulement de sa concession, mais d'un traité liant la Turquie et les autres puissances signataires envers notre pays. 3° Enfin le Pape joue encore de nos jours un rôle international comme arbitre ou médiateur choisi par les Etats, même protestants (V. en 1885, médiation de Léon XIII entre l'Espagne et l'Allemagne au sujet des îles Carolines; en 1895, arbitrage entre Haïti et Saint-Domingue, V. *R. G. D. I.,* t. VII, p. 437; en 1898, offre de médiation entre l'Espagne et les Etats-Unis, V. *R. G. D. I.,* t. V, p. 645; V. également lettre de Léon XIII, au négus Ménélik, 1896, *R. G. D. I.,* t. IV, p. 24). — Cependant, l'autorité morale du Pape à ce point de vue a reçu un grave échec à la Conférence de La Haye en 1899 : il en fut exclu sur les réclamations de l'Italie comme ne représentant pas un Etat susceptible d'être intéressé dans les questions d'arbitrage, bien que le Saint-Siège eût reçu communication du projet de la Russie qui avait même sollicité et obtenu son appui moral. (Cpr. sur cette exclusion les avis divers de MM. Chrétien, Brusa, Despagnet, G. de Lapradelle et Bompard, dans *R. G. D. I.,* t. VI, pp. 281, 840, 864 et 888 et t. VII, p. 369; Goyau, *La conférence de la Paix et le Saint-Siège, Revue des Deux-Mondes,* 1er août 1899).

donne aux nonces le pas sur tous les agents diplomatiques et le droit de les présider, c'est-à-dire de parler en leur nom collectif (1).

Le point important à retenir c'est que, aujourd'hui, dans tous les Etats, les envoyés du Saint-Siège sont assimilés aux agents diplomatiques et dépourvus de toute faculté d'immixtion dans les affaires du pays où ils remplissent leurs fonctions. On peut donc les agréer ou les écarter; ils doivent s'abstenir de toute communication directe avec le clergé local et de tout acte de blâme contraire à la correction diplomatique. Ainsi, en mai 1894, la circulaire du nonce Ferrata au clergé français, à propos de la nouvelle loi sur les fabriques, a été officiellement blâmée (*R. G. D. I.*, I, p. 487); il en a été de même en Hongrie, au sujet d'un discours du nonce Agliardi, critiquant la conduite du gouvernement au sujet du mariage civil, du divorce, etc. (avril 1895).

De son côté, le Pape reçoit, comme chef de l'Eglise, des représentants des Etats étrangers accrédités auprès de lui, au Vatican, et absolument distincts de ceux que les mêmes Etats envoient auprès du roi d'Italie.

Le Pape n'agrée pas les cardinaux comme agents diplomatiques accrédités auprès de lui, afin de ne pas les placer entre leur devoir de défendre les intérêts qui leur seraient confiés et leurs obligations comme membres du Sacré-Collège, conseil de gouvernement de l'Eglise. C'est ainsi que, en 1872, Pie IX refusa d'agréer comme représentant de l'Allemagne le cardinal de Hohenlohe-Schillingsfürst.

Un ancien usage réserverait le droit d'envoyer des *ambassadeurs* auprès du Saint-Siège à la France, à l'Autriche et au Portugal; en fait, l'Espagne en a un ainsi que ces Puissances; les autres n'ont que des agents diplomatiques inférieurs.

156. 3° Enfin, comme chef spirituel, le Pape, considéré en qualité de souverain, passe avec les Puissances des traités ayant pour objet les rapports du pouvoir temporel avec le Saint-Siège dans les questions religieuses : ce sont les *Concordats*.

Depuis le concordat de 1122 entre l'empereur d'Allemagne Henri V et le pape Calixte II, qui mit fin à la fameuse querelle de

(1) La préséance des représentants du Saint-Siège a été contestée à Lima, en 1878, par sept puissances contre trois, dont la France; elle ne fut admise, en définitive, qu'à titre de pure courtoisie. (V. Pradier-Fodéré, *Traité de Droit intern. public*, t. III, n. 1260; *Id. Cours de droit diplomatique*, 2e édit., 1900, t. I, p. 249 et 338).

l'investiture des évêques, nombre de conventions semblables ont été conclues ; celles qui intéressent la France sont : le Concordat de Bologne du 18 août 1516 entre François Ier et Léon X ; le Concordat du 15 juillet 1801 entre Bonaparte, premier consul, et Pie VII, qui subsiste encore (1). Deux autres concordats du 25 janvier 1813 et du 11 juin 1817 n'ont jamais reçu d'exécution. Avec les pays protestants, le Pape ne passe pas de concordats ; mais il rend des *Bulles de circonscription,* ainsi nommées parce qu'elles ont pour prétexte la délimitation des diocèses. Ces bulles sont généralement promulguées en vertu de certains engagements pris par les Etats auxquels elles s'appliquent, et ont ainsi le caractère d'un véritable contrat : ainsi la bulle pour le Hanovre du 26 mars 1824 consacre l'engagement pris par le roi d'Angleterre et Hanovre, Georges IV, de permettre à l'Eglise de percevoir des dîmes.

Sans entrer dans le détail des avantages réciproquement accordés par les Etats contractants et le Saint-Siège, qui forment les dispositions mêmes des Concordats et qui varient suivant les cas, il faut retenir que des conventions de cette nature ne démunissent en rien le pouvoir de chaque pays du droit de régler à sa guise la police du culte pourvu qu'il respecte les stipulations consenties synallagmatiquement dans le Concordat. Souvent, il est vrai, ces règlements sont tels que le Saint-Siège ne les aurait pas acceptés s'ils avaient été soumis à son adhésion ; mais comme, au fond, la matière même des concordats, c'est-à-dire les rapports du service du culte et du pouvoir séculier, sont du domaine exclusif du droit public interne de chaque pays, que c'est seulement par une concession inspirée par des considérations d'intérêt politique et d'apaisement religieux qu'elles sont traitées dans un accord avec le Saint-Siège, il s'ensuit que le gouvernement de chaque Etat reprend sa liberté d'action normale pour tous les points qu'il ne s'est pas engagé à régler d'une certaine façon dans le Concordat. Aussi n'y a-t-il à tenir aucun compte des protestations du Saint-Siège contre les réglements et les lois relatifs aux questions religieuses, tant que ces lois et règlements ne violent pas les termes du Concordat, telles que celles que présenta le cardinal Caprara à M. de Talleyrand, le 18 août 1803, contre les *Articles*

(1) *Documents sur la négociation du Concordat et sur les autres rapports de la France avec le Saint-Siège* (1800-1801), par le comte Boulay de la Meurthe, 5 vol. ; d'Haussonville, *L'Eglise romaine et le premier consul ;* Theiner, *Histoire des deux Concordats;* cardinal Mathieu, *Le Concordat de 1801* (1903).

organiques (loi du 18 germinal de l'an X) qui complétaient les dispositions du Concordat de 1801 relativement à la situation de l'Eglise en France.

157. Mais, malgré l'apparence que leur donne la manière dont ils sont conclus, les concordats sont-ils de véritables traités internationaux ?

La plupart des auteurs se prononcent pour la négative et ne voient dans les concordats que des actes publics dont nous aurons à préciser la véritable nature [1].

158. Les concordats ne peuvent être des traités à raison : 1° des personnes entre lesquelles ils interviennent; 2° de leur objet.

Ils sont, en effet, conclus entre les Etats et le Saint-Siège qui n'est investi de la qualité de souverain qu'en vertu d'une concession gracieuse, nullement justifiée au point de vue du Droit international. Ce dernier Droit ne reconnaît comme souverains que les groupes d'hommes satisfaisant aux conditions requises pour former un Etat; or, en tant que chef spirituel, le Pape ne pourrait que prétendre qu'il est le représentant de l'Eglise catholique formant un Etat par le groupement des fidèles; mais à ce prétendu Etat il manquerait une chose essentielle, le territoire distinct et indépendant, sans parler de son objectif purement religieux que le Pape poursuivrait exclusivement et qui est étranger au Droit international. L'Eglise n'est pas un Etat; le Pape, son chef, ne peut être un souverain au même titre que les chefs des Etats; donc il ne peut conclure des traités qui sont, par essence, des conventions entre souverains reconnus par le Droit international [2].

D'autre part, l'objet des traités est de régler les rapports qui s'établissent entre les Etats placés sur un pied d'égalité juridique et indépendants les uns vis-à-vis des autres. Dans les concordats, on règle au contraire l'immixtion de l'Eglise dans les affaires intérieures de l'autre Etat contractant; de telle sorte que l'objet de ces conventions, complètement étranger aux relations extérieures, consiste uniquement dans l'organisation d'un service public fonctionnant dans l'intérieur même de l'Etat et relevant

(1) Cahen, *De la nature juridique du Concordat, Rev. du Droit public*, sept.-oct. 1898; Bornagius, *Ueber die rechtliche Natur der Concordate*, 1870; Turinaz, *Les Concordats*, 1888; Ch. Benoist, *L'Etat et l'Eglise;* Séché, *L'Église et le Concordat.*

(2) V. n. 58. Cpr. P. Fiore, *Droit int. codifié*, art. 34, note ; Chrétien, *loc. cit.*, p. 74.

en principe, sauf les concessions que l'on est obligé de faire à l'autorité morale du Saint-Siège, de la souveraineté interne de cet Etat.

D'ailleurs, comment apprécier la validité d'un concordat d'après les règles du Droit international, comme on apprécie celle d'un traité ? Le Droit est incompétent dans les questions de dogme et de discipline ecclésiastique qui ne sont pas de son domaine. Enfin, en cas d'inexécution d'un concordat, le Pape n'aurait que l'arme spirituelle de l'excommunication qui échappe à l'appréciation du Droit; tandis que l'Etat contractant serait lui-même dépourvu de toute sanction, le Saint-Siège étant inattaquable comme souverain, faute d'armée et de territoire.

159. L'intérêt de la question de savoir si les concordats sont des traités consistera d'abord en ce que, si ce sont des traités, on n'y mettra fin qu'en les dénonçant; tandis que, si ce ne sont que de simples lois, un vote du pouvoir législatif peut les abroger. Mais ce n'est guère là qu'une question de forme, le vote des Chambres devant obtenir le même résultat, qu'elles abrogent le concordat ou qu'elles invitent le gouvernement à le dénoncer. Cependant, il n'est pas douteux que la situation de souverain reconnue en fait au Souverain Pontife et le caractère synallagmatique des conventions conclues avec lui commandent de ne mettre fin aux concordats que par une dénonciation régulière, comme pour les traités internationaux.

Mais le grand intérêt de notre question apparaît surtout en ce que la violation d'un concordat, quelque critique qu'on puisse lui adresser au point de vue moral ou politique, sera indifférente au point de vue du Droit international; il ne s'agit en effet, en pareil cas, que d'un manquement à ses engagements de la part d'un Etat dans une question purement interne et, par conséquent, d'un acte qui ne le place pas en dehors de l'observation du Droit international proprement dit. Les autres Etats n'ont pas à se considérer comme menacés au point de vue des traités qu'ils ont conclus avec ce même pays; la violation d'un concordat peut les laisser aussi indifférents à cet égard et aussi tranquilles au sujet des conventions passées avec eux, que les actes de politique intérieure plus ou moins critiquables accomplis par l'Etat avec lequel ils ont noué des rapports contractuels.

160. Les concordats sont considérés par l'Eglise comme des concessions gracieuses de sa part, des *indults* par lesquels le Saint-Siège consent à limiter son droit de contrôle et de juridiction

suprêmes dans le gouvernement des Etats, au point de vue de l'intérêt de la religion ([1]). Cette théorie théologique étant écartée pour les raisons indiquées plus haut (V. n. 151), et les concordats n'étant pas d'ailleurs de véritables traités internationaux, il faut les considérer *comme des actes publics de la souveraineté interne, établis d'accord avec le Saint-Siège fictivement considéré comme une souveraineté internationale, afin de ménager, dans un intérêt politique, sa grande influence morale, soit sur les populations politiques du pays qui passe le concordat, soit sur les gouvernements des autres pays*. Au premier point de vue, les concordats sont des actes complètement étrangers au Droit international; au second, ils sont des actes de *politique extérieure* et non de Droit international, l'absence de souveraineté juridiquement établie du Saint-Siège ne permettant pas de les assimiler à des traités qui sont des contrats entre deux souverainetés égales et indépendantes.

161. Du caractère des concordats il résulte qu'ils se rattachent intimement à la Constitution des pays qui les ont conclus, en tant qu'ils règlent les rapports de l'autorité laïque et du clergé. Aussi les Etats, maîtres de leur Constitution, sont toujours en droit de dénoncer les concordats incompatibles avec les changements constitutionnels introduits chez eux. On voit effectivement les modifications dans le régime constitutionnel entraîner souvent des changements à ce point de vue. En définitive, la souveraineté *interne* règle la question religieuse par un accord avec le Saint-Siège représentant de l'Eglise en tant qu'elle a des ressortissants sur le territoire de l'Etat; quand cette souveraineté interne obéit à des principes nouveaux, elle est amenée légitimement à mettre l'organisation religieuse d'accord avec eux ([2]).

Le caractère constitutionnel des concordats conduit à décider, au point de vue du Droit international, que les territoires annexés ne continuent plus à être régis par les concordats conclus par l'Etat démembré et sont soumis, en ce qui concerne les questions confessionnelles, au régime constitutionnel de l'Etat annexant. Il faut traiter les concordats comme les conventions d'un caractère politique qui sont passées en vue de la situation particulière des Etats contractants (V. n. 91). C'est ce qui a été reconnu pour la

([1]) Nombre de théologiens admettent cependant que les concordats lient le Saint-Siège, *mais dans les limites des intérêts de la religion* (v. Giobbio, *I concordati*. Rome, 1900).

([2]) V. R. Bompard, *Conclusion et abrogation des concordats*, *Revue politique et parlementaire*, 1903, pp. 30 et 553.

Lombardie séparée de l'Autriche en 1859, et pour l'Alsace-Lorraine incorporée à l'Allemagne, par la chancellerie impériale en 1873. Aussi, pour éviter les complications, modifie-t-on les circonscriptions diocésaines de manière à les faire concorder avec les nouvelles frontières. C'est ce que la cour de Rome a fait, le 14 juillet 1874, pour les diocèses d'Alsace-Lorraine, et sa décision a été confirmée par le protocole de Paris du 7 octobre 1874 entre la France et l'Allemagne.

§ III. *Condition du Saint-Siège d'après la loi italienne des garanties.*

162. A l'exemple de Napoléon quand il occupait les Etats Pontificaux, l'Italie s'est préoccupée d'assurer l'indépendance matérielle et morale du Pape, après l'occupation de Rome en 1870. C'est l'objet de la loi dite *des garanties* du 13 mai 1871.

A la différence de certains projets présentés aux puissances les 18 septembre 1861, 24 janvier 1868 et 29 août 1870, cette loi n'a aucun caractère international; elle a été votée par le Parlement italien en dehors de tout accord avec les autres Etats. Elle n'est pas davantage le résultat d'une entente avec le Saint-Siège qui en a répudié toutes les dispositions, comme il proteste contre l'occupation de ses Etats (Encyclique du 15 mai 1871). Cette loi n'a même pas le caractère constitutionnel en Italie; un simple vote du Parlement italien peut la modifier ou l'abroger.

Ce document traite, dans sa seconde partie, des rapports de l'Eglise d'Italie avec l'Etat, par conséquent d'une question de Droit public interne étrangère au Droit international. Dans la première, il règle les garanties des privilèges du Saint-Siège : nous allons les résumer en tant qu'elles intéressent les rapports du Pape avec les Puissances.

Le caractère général des dispositions de cette loi, à ce point de vue, c'est qu'elles n'attribuent au Pape aucune *souveraineté* personnelle, ce qui lui enlève le droit de conclure des traités d'alliance, ni aucune *souveraineté territoriale*, certains édifices (art. 5) lui étant seulement attribués *en jouissance*, ce qui le prive de tout droit de juridiction ([1]). On ne lui accorde que quelques prérogatives et honneurs généralement reconnus aux souverains.

[1] La justice italienne agit donc directement dans ces édifices; Cour d'appel de Rome, 30 août 1899, *J. C.*, 1904, p. 213 et Sirey, 1903, 4, p. 25; C. de Rome, 14 juillet 1899, *J. C.*, 1902, p. 174.

163. Voici le détail de ces honneurs et prérogatives.

1° Indépendance absolue du Pape pour l'exercice de sa mission spirituelle (art. 8 et 10); faculté de libre communication avec tout le monde catholique (art. 12). On accorde même une dotation au Saint-Siège, qui l'a toujours refusée.

2° L'inviolabilité, c'est-à-dire l'exemption de la juridiction italienne. Mais cette immunité personnelle n'empêche pas les créanciers du Pape d'assigner ceux qui ont la charge de gérer son patrimoine devant les tribunaux de l'Italie. La jurisprudence italienne s'est prononcée en ce sens, en 1882, au sujet d'une action intentée contre le Pape en la personne du cardinal secrétaire d'Etat et du majordome de Sa Sainteté. Léon XIII a, il est vrai, le 25 mai 1882, organisé dans l'intérieur du Vatican des tribunaux chargés de statuer sur les conflits entre les administrations ecclésiastiques ou entre elles et leurs employés; mais l'Italie méconnaît tout droit de souveraineté territoriale au Saint-Siège et, par conséquent, la faculté de créer des juridictions particulières. — On a objecté que le Pape devait être à l'abri de toute action en justice, en vertu de la fiction d'exterritorialité qui doit bien le couvrir, puisqu'elle s'applique aux agents diplomatiques étrangers accrédités auprès de lui, et qu'il serait bizarre qu'il n'eût pas une faveur accordée aux ambassadeurs qu'il reçoit. Mais il faut remarquer que ces agents diplomatiques relèvent au moins de la juridiction du pays qui les envoie, tandis que, le Pape n'ayant pas le pouvoir d'organiser des juridictions faute de souveraineté territoriale, il serait impossible à ses créanciers de se faire payer s'ils ne pouvaient s'adresser aux tribunaux italiens [1].

3° Le Pape est spécialement protégé, à l'instar d'un souverain, contre les attentats, les injures et les offenses.

4° Il a droit à des honneurs particuliers; il peut, notamment, avoir une garde armée qui ne doit pas prendre les proportions d'une force militaire.

5° Les locaux occupés par le Pape, par un conclave ou un concile œcuménique, échappent à toute action de l'autorité italienne, à moins de réquisition du Pape, du conclave ou du concile.

6° Les agents diplomatiques étrangers envoyés auprès du Pape sont couverts par les immunités ordinaires du Droit international (V. n. 233 et suiv.). Quoi qu'on en ait dit, l'Italie a fait, à ce point

[1] E. Brusa, *La juridiction du Vatican*, *R. D. I.*, 1883, p. 113.

de vue, sous l'influence de considérations politiques, une concession à laquelle elle n'était pas *juridiquement* tenue. Même en acceptant la souveraineté spirituelle du Saint-Siège, elle n'avait pas à assimiler aux agents diplomatiques accrédités auprès de son gouvernement ceux qui se trouvent sur *son territoire* et qui sont accrédités auprès du Pape ; elle ne leur devait que ces égards de courtoisie que les Etats accordent généralement aux ambassadeurs près d'une autre Puissance qui traversent leur territoire (V. n. 252). Aussi faut-il en conclure que l'Italie peut librement écarter cette concession, ou la soumettre à telle condition qu'elle voudra, par exemple que les envoyés auprès du Pape seront exclusivement chargés des affaires spirituelles intéressant le pays qu'ils représentent.

Quant aux envoyés du Saint-Siège, l'art. 11 de la loi des Garanties les assimile aux agents diplomatiques d'un souverain étranger et les entoure des égards d'usage quand ils traversent le territoire italien pour l'exercice de leur mission. Mais, en dehors de ce cas, et en tant qu'ils résident en Italie, ces agents relèvent comme des citoyens ordinaires de la juridiction des tribunaux locaux.

164. La situation faite au Saint-Siège depuis 1870 a soulevé la question de savoir si l'Italie n'est pas responsable des agissements du Pape vis-à-vis des autres Etats, comme elle le serait pour tout citoyen qui, sur son territoire, attenterait aux droits ou aux intérêts des autres pays, sans qu'elle fît rien pour l'en empêcher. C'est en vertu de cette idée que M. de Bismarck voulut s'en prendre au gouvernement italien des anathèmes lancés par Pie IX contre la politique du *Kulturkampf*.

Comme il ne peut être question, de la part du Saint-Siège dans la condition où il se trouve aujourd'hui, d'attaques matérielles contre les autres Etats, pour lesquelles on pourrait demander à l'Italie son intervention afin de les arrêter sur son territoire, la question ne se pose qu'en ce qui concerne les critiques, les excitations émanant du Pape et le préjudice moral qui peut en provenir pour les autres pays. La nature de ces attaques, pour la répression desquelles le pouvoir italien est également incompétent et impuissant, commande de décider que chaque Etat doit se défendre à sa guise, par exemple en interdisant la publication chez lui des actes du Saint-Siège ou en enlevant au clergé hostile les avantages qu'il lui a concédés. L'Italie ne peut être accusée d'encourager ces attaques en ne les réprimant pas, puisqu'elle n'a

fait que maintenir, avec l'accord tacite des autres Puissances, l'indépendance du Pape au point de vue spirituel, et que les Etats confirment encore cette situation en traitant avec le Saint-Siège comme Souveraineté indépendante dans les questions religieuses et en lui reconnaissant le droit de légation actif et passif. Il serait étrange que le royaume d'Italie vît se retourner contre lui une concession qu'il a faite à l'usage traditionnel des Etats dans leurs rapports avec le Saint-Siège, après avoir étendu sa souveraineté sur les Etats Pontificaux.

LIVRE II

DROITS ET DEVOIRS INTERNATIONAUX DES ÉTATS

---

165. On distingue les droits *absolus* des Etats et les droits *relatifs :* les premiers sont essentiels à l'existence de l'État et dérivent de sa notion même ([1]); les seconds varient à l'infini comme nombre et comme objet parce qu'ils proviennent des relations particulières qui peuvent s'établir entre les États, notamment des traités qu'ils ont conclus.

Tous les droits des États, de quelque nature qu'ils soient, ont pour corollaire des *devoirs* auxquels s'applique une distinction correspondante. Les devoirs *absolus* consistent toujours dans le respect des droits de même nature des États; leur caractère est donc éminemment *négatif* et ils se réduisent à l'abstention de tout acte attentatoire aux droits absolus des autres pays. Les devoirs *relatifs* peuvent comporter aussi bien l'accomplissement d'un fait positif qu'une simple abstention; ils résultent des engagements pris par un État dans un traité ou des obligations venant d'un fait qui entraîne une responsabilité de cet État vis-à-vis d'un ou de plusieurs autres.

Nous traiterons des droits et devoirs relatifs des États en parlant de leurs relations d'obligations, contractuelles ou non (V. livre VI). Il ne nous reste donc à envisager, pour le moment, que les droits absolus avec les devoirs corrélatifs consistant à les respecter.

166. Les droits absolus des États sont : 1° la souveraineté interne et externe; 2° l'égalité; 3° le droit de conservation ou de défense; 4° de commerce mutuel; 5° de respect mutuel de leur personnalité; 6° de représentation ([2]).

On ajoute souvent : le droit d'être propriétaire; mais ce n'est là

(1) On les appelle aussi : innés, primaires, permanents ou fondamentaux.

(2) Cpr. A. Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats..... R. G. D. I.*, 1898, p. 66 et suiv., 236 et suiv.

qu'une conséquence de la personnalité reconnue aux États, qui entraîne pour eux la faculté d'invoquer les droits des personnes juridiques, notamment le droit de propriété.

Parmi les droits absolus des Etats, il en est deux, la souveraineté et la personnalité juridique, qui constituent leurs éléments mêmes et dont, pour cela, nous avons déjà signalé la nature et la portée en donnant la notion de l'Etat (V. n. 72, 73). Il ne nous restera à les étudier qu'au point de vue du respect qui leur est dû et des devoirs qu'ils entraînent, comme au point de vue des restrictions qu'ils subissent dans les rapports internationaux.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉGALITÉ DES ÉTATS

167. Egalité de droit et inégalité de fait des Etats. — Constitués par la réunion des mêmes éléments, d'une nature intrinsèque absolument identique, pouvant par conséquent invoquer tous au même titre le droit à l'existence et aux facultés juridiques qui en proviennent, les Etats sont égaux au point de vue du Droit international et du respect de leur personnalité. comme des devoirs qui leur incombent dans leurs rapports avec les autres Etats. Cette égalité n'est autre que celle que la raison révèle et que la conscience commande de reconnaître chez les hommes au point de vue du Droit, malgré les innombrables inégalités de fait, naturelles ou acquises, qui existent entre eux. Ajoutons que, sans ce principe, les rapports internationaux d'un caractère juridique, qui supposent que les Etats agissent dans une indépendance complète et sur un pied d'égalité absolue quant aux droits à faire valoir et aux devoirs à respecter, deviendraient impossibles.

Mais cette égalité au point de vue du Droit ne saurait effacer les inégalités si profondes qui séparent les Etats quant à la richesse, au territoire, à la population, à la puissance militaire ou intellectuelle, à l'influence, etc. On distingue ordinairement, à cet égard, les *Grandes Puissances* et les *Puissances secondaires*; mais toute tentative pour établir une hiérarchie arrêtée des Etats a échoué. Il est démontré, aujourd'hui, que le prétendu classement fait par Jules II n'est que la relation, dans le *Diarum* de Paris de Grassis, maître de cérémonies du Pape, de la préséance observée à Rome, le 12 mai 1504, lors de l'ambassade d'obédience

du roi d'Angleterre [1]. En 1815, le Congrès de Vienne ne put organiser qu'une hiérarchie des agents diplomatiques, sans réussir à classer les Etats d'après leur importance; enfin la prééminence que s'étaient arrogée les cinq grandes Puissances à la suite du Congrès d'Aix-la-Chapelle en 1818, en formant la Pentarchie, a été détruite depuis la Révolution de 1830. Cependant, en fait, il est d'usage de qualifier de grandes Puissances les cinq qui formaient la *Pentarchie,* Allemagne, Angleterre, Autriche-Hongrie, France et Russie, auxquelles s'est joint le royaume d'Italie. C'est généralement l'accord de ces six Etats (*Hexarchie*) qui règle les questions d'intérêt général pour l'Europe, par exemple à la Conférence de Londres en 1867, au Congrès de Paris en 1856, à celui de Berlin en 1878 et, en 1897, à l'occasion du conflit gréco-turc; car, pour l'ensemble du monde, il faudrait tenir compte d'une souveraineté aussi importante, les Etats-Unis d'Amérique. L'Espagne, passée au rang de puissance secondaire au traité de Paris de 1763, n'a pu obtenir depuis, malgré ses efforts, de participer au concert des grandes puissances. Du reste, ce ne sont là que des combinaisons politiques étrangères au Droit international, sans influence sur le principe de l'égalité des Etats, et que les événements modifient sans cesse. Ainsi aujourd'hui l'alliance entre l'Allemagne, l'Autriche et l'Italie d'une part, celle entre la France et la Russie, de l'autre, l'attitude neutre ou expectante de l'Angleterre, divisent les grandes Puissances et paralysent parfois l'effet que leur union pourrait produire.

168. Conséquences de l'inégalité de fait des Etats. — Dans les rapports internationaux, l'inégalité de fait des Etats se révèle par les titres qu'ils s'attribuent ou qu'on leur reconnaît.

Nous avons déjà vu que les Etats se donnent les titres qu'ils veulent, en vertu même de leur souveraineté, mais que les autres ont une liberté absolue pour les leur reconnaître ou les leur dénier dans leurs rapports avec eux (V. n. 73) : ainsi l'électeur Frédéric Ier se proclama roi de Prusse en 1701 et ce titre ne fut reconnu par le Pape qu'en 1786 et par l'Ordre teutonique qu'en 1792; au contraire, le roi de Prusse a été proclamé empereur d'Allemagne le 18 janvier 1871, et la reine d'Angleterre impératrice des Indes le 28 avril 1876, sans aucune protestation, d'autant mieux que le titre impérial, contrairement à ce qui avait lieu au temps

[1] V. E. Nys, *R. D. I.*, 1893, p. 513.

du Saint-Empire Romain, ne donne plus aucune prééminence sur les royaumes et autres souverainetés du premier rang.

169. Les titres les plus usités sont les suivants : pour le Pape : Sainteté, Très Saint Père, Souverain Pontife (depuis le IIIe siècle), enfin Pape (depuis le Ve siècle); lui-même se qualifie de *Servus servorum Dei*. Le titre de Majesté, réservé d'abord à l'empereur d'Allemagne, s'applique depuis le XVe siècle à tous les rois. Le Sultan est qualifié de Majesté, Hautesse, Empereur des croyants, Sublime Porte; les ducs et princes régnants, d'Altesses sérénissimes, et, en Allemagne, de Hautesses; les républiques, appelées jadis sérénissimes, comme celles de Gênes et de Venise, sont aujourd'hui simplement désignées par leur nom.

170. Les différences de titres se manifestent dans l'étiquette des rapports internationaux. Nous ne dirons que quelques mots de cette matière *peu juridique*, suivant l'expression de Heffter, mais qui, selon de Flassan, l'historien de la diplomatie française, est formée de *graves riens* dont l'importance grandit avec la susceptibilité des gouvernements toujours en éveil, et qui a trop souvent été la raison ou le prétexte de conflits et même de guerres [1].

Les Etats se partagent en ceux qui ont les *honneurs royaux* et ceux qui ne les ont pas. Les premiers portent le titre royal, les armes et la couronne royales; ils s'envoient réciproquement, au moins d'ordinaire (V. n. 225), des agents diplomatiques de premier rang, c'est-à-dire des ambassadeurs; enfin leurs chefs monarchiques se qualifient de *frères* dans leurs rapports directs. Ce sont les Etats dont les souverains sont empereurs, rois, grands-ducs et le Pape, même depuis la chute de son pouvoir temporel en 1870, enfin les grandes Républiques.

Le changement de constitution d'un pays ne modifie pas les honneurs auxquels il a droit; la France républicaine conserve les honneurs royaux qu'avait la France monarchique. Mais ces honneurs doivent être attribués à un souverain prenant un titre qui lui donne ce droit : tel est le cas des princes de Roumanie et de Serbie, jadis vassaux de la Turquie, proclamés rois après le traité de Berlin de 1878 qui avait consacré leur indépendance.

Les Etats à honneurs royaux ont la *préséance*, c'est-à-dire la priorité de rang par rapport aux Etats qui n'ont pas droit à ces

(1) V. pour les détails : Pradier-Fodéré, *Cours de Droit diplomatique*, I, ch. III, et IV, 2e édit., 1900; Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, 1832, et édit. Geffcken, 1865; de Garden, *Le code diplomatique de l'Europe* et *Traité complet de diplomatie*.

honneurs, pour le pas dans les cérémonies et pour l'ordre de signature des actes diplomatiques, tels que les traités. Malgré la décision du Congrès de Vienne qui voulait leur donner un rang inférieur à celui des royaumes, les grandes Républiques sont traitées comme les Etats à honneurs royaux.

Entre Etats à honneurs royaux ou, d'une façon générale, de même rang, la difficulté de préséance a été jadis très délicate, souvent soulevée, et a donné lieu à de graves conflits, comme celui qui éclata à Londres sous Louis XIV, en 1661, entre l'ambassadeur de France et celui d'Espagne, le comte d'Estrade et M. de Vatteville ([1]). On la résout aujourd'hui, soit en suivant l'ordre alphabétique, soit par l'*alternat*, c'est-à-dire en faisant signer le premier successivement, dans chaque exemplaire de l'acte diplomatique, chacun des représentants des Etats. Bien que la pratique de l'*alternat* soit surtout employée par les Etats à honneurs royaux dans leurs rapports réciproques, il y a cependant quelquefois des exceptions ([2]). Pour le traité de paix de 1781, Joseph II d'Autriche refusa l'alternat à Catherine II; aussi, au lieu de passer un traité proprement dit, les deux souverains échangèrent des lettres contenant des engagements mutuels.

L'usage actuel est que chaque Etat signe le premier l'exemplaire qu'il doit conserver et qui est signé par les autres dans l'ordre alphabétique (par ex. au traité de Paris de 1856 et à celui de Berlin de 1878). Du reste, l'art. 7 du règlement de Vienne du 19 mars 1815 prévoit aussi la fixation de la préséance par la voie du tirage au sort.

Les Etats mi-souverains prennent rang après les autres, et les Etats protégés habituellement après l'Etat protecteur, sans que cela implique aucune infériorité pour eux vis-à-vis des autres Etats ([3]).

Les Etats catholiques accordent toujours la préséance au représentant du Pape (V. n. 154 et 155); les événements de 1870 n'ont pas modifié sur ce point le règlement du Congrès de Vienne qui

([1]) Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, ch. VII.

([2]) V. Heffler et Geffcken, *loc. cit.*, p. 68, note 4.

([3]) Ainsi, à la Conférence de la Paix, à La Haye, en 1899, la Bulgarie, vassale de la Turquie, a signé après celle-ci, et non à son rang alphabétique sur le droit même de la Bulgarie de participer aux accords de 1899, v. n. 128). A cette conférence, tous les Etats furent admis sur un pied d'égalité, chacun nommant le même nombre de délégués, c'est-à-dire quatre, à la Cour permanente d'arbitrage. Mais seuls les grands Etats figurèrent dans les comités d'examen des propositions et de rédaction où toutes les questions furent effectivement résolues.

confirme cet ancien usage, car l'honneur dont il s'agit est accordé au Pape comme chef spirituel et non comme souverain temporel. Les Etats non catholiques, s'ils tolèrent cette préséance, ne le font que par pure déférence.

171. Egalité des Etats dans le cérémonial maritime [1]. — Les anciennes prétentions de certains Etats à la souveraineté des mers en général ou de quelques-unes de leurs parties, surtout de l'Angleterre, avaient entraîné une exigence absolument contraire à l'égalité des Etats dans leurs rapports réciproques : c'était celle d'imposer aux navires des autres puissances le premier salut, et même dans des formes humiliantes, par exemple en abaissant le pavillon. L'énergique protestation de la France et des autres Etats contre de semblables prétentions, depuis le XVII[e] et surtout le XVIII[e] siècle (V. n. 401), les ont complètement écartées. C'est sur un pied d'égalité parfaite que se règle actuellement le cérémonial maritime qui, ne se rattachant au Droit international que par son principe et rentrant plutôt dans la courtoisie internationale (V. n. 50, *c*), ne doit retenir notre attention qu'au point de vue des usages principaux de la pratique moderne. Ces usages peuvent se résumer dans les dispositions suivantes.

1° Tous les États sont égaux au point de vue du cérémonial maritime ; aucun d'eux n'est subordonné aux autres en ce qui concerne la priorité ou la forme des saluts à échanger.

2° Entre navires marchands, le salut est une simple politesse absolument facultative.

3° A moins de stipulation contraire dans les traités, il en est de même entre les navires de guerre ; le défaut de salut n'est qu'un manque de courtoisie qui ne saurait justifier une demande en réparation. Cependant il est d'usage que les bâtiments portant le pavillon amiral exigent le salut de tous les navires des puissances amies.

4° Entre deux navires ou deux escadres, le commandant le moins élevé en grade envoie le premier salut qui lui est rendu coup de canon pour coup de canon. Le navire isolé salue le premier l'escadre qu'il rencontre.

5° Les navires de guerre portant des souverains ou des membres de la famille régnante ou des ambassadeurs sont salués les premiers.

[1] Ortolan, *Diplomatie de la mer*, I. 394 et suiv. ; de Cussy, *Droit maritime intern.*, I, 2, § 61 ; Heffter, *loc. cit.*, § 197 ; Ch. de Martens, *Guide diplomatique*.

6° Les navires de guerre arrivant dans le port d'un pays étranger saluent les premiers ; il leur est répondu de terre coup pour coup. S'ils portent des souverains ou des ambassadeurs, on les salue d'abord de la terre (Règlement français du 20 mai 1885, art. 829, 832, 833).

7° En général, les navires étrangers s'associent aux fêtes nationales du port où ils se trouvent, sauf quand les réjouissances publiques sont de nature à offenser leurs sentiments nationaux, par exemple quand elles ont pour cause l'anniversaire d'une victoire remportée contre leur pays.

8° Dans les cérémonies publiques à terre, la préséance des officiers étrangers se règle d'après le grade ; à grade égal, d'après l'ordre d'arrivée au mouillage. On suit la même règle pour les visites entre officiers étrangers se trouvant ensemble dans le port d'une tierce puissance.

9° Pour l'ordre des pavillons dans le pavoisement des navires, chaque pays a ses règles. En France, le décret du 15 août 1851 ne permet d'arborer que le pavillon national; mais celui du 20 mai 1868 autorise les commandants à suivre les usages locaux, sans jamais placer au même mât les pavillons français et étrangers. Un autre décret de la même date règle le mode des saluts maritimes. Ces dispositions sont confirmées par le règlement du 20 mai 1885, art. 834.

En juillet 1877, les États maritimes se sont mis d'accord pour ne rendre coup sur coup que les saluts au pavillon national à l'entrée dans un port étranger, et aux officiers ayant le droit d'arborer le pavillon.

CHAPITRE II

DROIT DE CONSERVATION OU DE DÉFENSE

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES

172. Les États, comme les particuliers, ont le droit primordial de sauvegarder contre les atteintes dont elle pourrait être victime la personnalité naturelle et juridique qui leur appartient. Ce droit se manifeste par un grand nombre de procédés qui peuvent se partager en deux catégories suivant leur caractère préventif ou répressif.

173. I. Comme moyens *préventifs* de la conservation des États, on peut surtout signaler : les armements et les mesures de défense militaire en temps de paix ; les traités d'alliance ou de subsides avec des puissances amies en prévision d'une attaque ; l'expulsion des nationaux étrangers dont la présence sur le territoire est réputée dangereuse (V. n. 336) ; les obstacles et limitations apportés à l'accès de certains étrangers dans le territoire. Citons également la défense faite aux nationaux de se rendre à l'étranger quand leur départ peut être une cause de danger, notamment par le concours qu'ils peuvent donner à l'ennemi, ce qui était le cas des émigrés pendant la Révolution ; enfin la répression de l'espionnage en temps de paix [1].

Mais la prohibition générale et absolue d'émigrer, soit pour éviter tout commerce avec l'étranger, soit pour mettre obstacle à la dépopulation du pays, constitue une atteinte grave à la liberté individuelle et est aujourd'hui condamnée (V. n. 329).

Un État peut aussi prendre des mesures pour la conservation de ses richesses intellectuelles et artistiques aussi bien qu'économiques, par exemple en interdisant leur exportation : c'est ce qu'ont fait l'Italie et la Grèce [2].

174. II. Les moyens *répressifs* de conservation peuvent aussi beaucoup varier. Ils se résument dans les hostilités déclarées ; dans des mesures de violence destinées à répondre à celles dont on a été victime et qui prennent le caractère de *rétorsions* ou de *représailles* (V. n. 484 et suiv.) ; enfin dans l'application aux étrangers, sur le territoire, des lois générales de police ou de sûreté, comme les lois pénales, ou de mesures spéciales de sauvegarde contre eux, comme l'internement de ceux qui se sont réfugiés dans le pays (V. n. 340).

175. Limitation du droit de défense. — Dans toutes les mesures de conservation qu'il juge à propos de prendre, un Etat doit s'abstenir de violer les devoirs que le Droit international lui impose vis-à-vis des autres pays. Ainsi, en bannissant des nationaux coupables de droit commun, il attente au droit des autres Etats de ne pas conserver sur leur territoire des individus que leurs antécédents peuvent faire réputer dangereux. Il en est

[1] Loi française du 18 avril 1886 ; en Italie, v. Camous, J. C., XXII, p. 482 ; en Russie, Klembowsky, *id.*, p. 775 ; en Allemagne, Trigant-Geneste, *id.*, XXI, p. 265.

[2] V. affaire du prince Barberini.Colonna, cour d'Ancône, 12 octobre 1894 : Lepelletier, J. C., XXIII, p. 962 ; et XIX, p. 973 ; XXI, p. 311 ; XXII, p. 694.

différemment des condamnés politiques dont la culpabilité toute relative peut ne pas mettre en éveil les craintes des gouvernements étrangers.

De même un Etat ne doit pas, sous prétexte d'assurer sa sécurité, violer les engagements qu'il a contractés envers les autres pays, par exemple refuser l'accès de son territoire aux nationaux étrangers auxquels le libre séjour a été garanti par une convention avec leur gouvernement. Ainsi l'Allemagne violait l'article 11 du traité de Francfort qui assure la condition de la nation la plus favorisée aux nationaux respectifs des deux Etats pour l'*admission* et le *traitement* sur leur territoire, en exigeant des Français seulement des formalités rigoureuses et des passeports pour l'entrée en Alsace-Lorraine ([1]).

Pareille question se pose aux Etats-Unis qui sont particulièrement rigoureux pour l'admission des étrangers au point de vue des conditions de fortune, d'état mental et de moralité (V. *J. C.*, 1890, p. 156; 1891, p. 1055; 1892, pp. 402 et 565 et loi des Etats-Unis du 3 mars 1893). Un traité du 17 nov. 1880 avec la Chine permet aux Etats-Unis de limiter ou suspendre l'immigration chinoise sans la prohiber complètement; une loi du 6 mai 1882 la suspendit pour dix ans et une autre du 1er octobre 1888 l'a interdite en fait, abrogeant ainsi le traité de 1880 ([2]).

Dans tous les cas, l'expulsion en masse des nationaux d'un pays est une mesure des plus graves qui précède généralement la déclaration des hostilités.

Enfin, un Etat ne doit pas faire, sans motif sérieux, des préparatifs militaires menaçants. Il est d'usage de demander des explications, au sujet des armements ou des concentrations de troupes pouvant inquiéter les Etats voisins, et d'exiger une réponse satisfaisante donnant des garanties que la paix ne sera pas violée.

([1]) V. E. Clunet, *La question des passeports en Alsace-Lorraine*, 1888; Rolin Jæquemyns, *R. D. I.*, XX, p. 615; de Holtzendorff, *R. D. I.*, XX, p. 617; Jena Heimweh, *Le régime des passeports en Alsace-Lorraine*, 1890.

([2]) V. J.-B. Moore, *Les Etats-Unis fermés aux Chinois*, *J. C.*, 1892, p. 288. — V. aussi loi du 5 mai 1892, *Ann. législ. étrang.*, 1893, p. 895, et arrêt de la cour suprême de Washington, 13 mai 1889, J. C., 1892, p. 388. (Les deux pays ont réglé l'émigration par le traité du 17 mars 1894, *R. G. D. I.*, 1894, p. 555 et suiv.).

SECTION II

DE L'ÉQUILIBRE EUROPÉEN

176. A l'exercice du droit de conservation et de défense des Etats se rattache intimement la théorie de l'équilibre des Puissances qui joue un si grand rôle dans la politique internationale. On entend, en effet, par théorie de l'équilibre, cette idée générale d'après laquelle les Etats ont le droit d'arrêter les accroissements excessifs de la puissance de l'un d'eux, lorsque ces accroissements sont de nature à mettre en danger la sécurité des autres et à préparer une situation telle que, si on n'y met pas obstacle, ces derniers seront livrés à la merci de l'ambition conquérante ou de l'influence envahissante de celui qui aura démesurément grandi. L'équilibre dont il s'agit constitue donc un moyen préventif de la conservation des Etats en vue d'un danger, éventuel mais très probable, qui les menace (1). Gentz le définissait : « L'organisation d'après laquelle entre les Etats existant à côté les uns des autres ou plus ou moins réunis les uns aux autres, aucun ne peut menacer l'indépendance ou les droits essentiels d'un autre sans rencontrer une résistance efficace de l'un ou de l'autre côté et, par conséquent, sans danger pour lui-même ».

177. L'idée de l'équilibre est tellement naturelle qu'elle a dû vraisemblablement se produire dès le début de la politique internationale, sous la forme d'une coalition des Etats menacés contre les progrès inquiétants de l'un d'eux. Ainsi voyons-nous, dans l'Antiquité, les Grecs s'unir contre la puissance grandissante de Philippe de Macédoine, et Hiéron, tyran de Syracuse, s'allier à Carthage sans autre but que de faire échec à Rome dont les conquêtes lui faisaient présager un danger pour lui. C'est ainsi encore que toute prédominance d'un pays a été, dans le cours de l'histoire, combattue, même à titre de menace éventuelle, par des alliances souvent peu en harmonie avec la politique générale des Etats et qui n'avaient d'autre base qu'un danger commun pressenti : telles furent celle de François Ier avec la Turquie contre Charles-Quint, et celle d'Elisabeth d'Angleterre avec les Pays-Bas contre Philippe II d'Espagne. Au XVIe siècle, F. Bacon disait que Henri VIII,

(1) V. de Carné, *De l'équilibre européen*, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 nov. 1840, p. 465; E. Nys, *La théorie de l'équilibre européen*, *R. D. I.*, 1893, p. 34; de Stieglietz, *De l'équilibre politique, du légitimisme*, etc..., édit. française, 3 vol., 1893-1894.

François I[er] et Charles-Quint formaient « un triumvirat à ce point prévoyant que pas une palme de territoire ne pouvait être occupée par l'un sans que les deux autres travaillassent à remettre en place la balance de l'Europe » ([1]).

Mais c'est aux traités de Westphalie, en 1648, que le principe de l'équilibre, de simple procédé politique, devient une règle du Droit international européen consacrée par l'accord des Etats et appliquée en fait par les dispositions de ces traités ([2]). Dans ces accords, l'équilibre est, du reste, plutôt ébauché qu'établi; la guerre continua entre la France et l'Espagne jusqu'au traité des Pyrénées de 1659, et la situation troublée de l'Europe occidentale ne cessa qu'au traité d'Olive en 1660. Après les conquêtes de Louis XIV qui rompirent l'équilibre au profit de la France, on arrêta la suprématie qu'il voulait s'attribuer en empêchant la réunion de sa couronne et de celle d'Espagne, au traité d'Utrecht du 13 juillet 1713 qui, le premier, emploie formellement l'expression d'*équilibre* entre les Etats (V. n. 21). Plus tard, le même principe inspire l'Europe contre les conquêtes de Napoléon I[er] dans l'accord des alliés à Töplitz, le 9 septembre 1813, au Congrès de Vienne en 1815 ([3]), contre les progrès de la Russie sur les bords du Danube au Congrès de Paris de 1856 et à celui de Berlin de 1878 (V. n. 27). Le principe de l'équilibre est formellement visé, en particulier, dans le traité du 30 mai 1814 entre la France et les alliés, et dans le préambule du traité du 12 mars 1854 entre la France et l'Angleterre unies contre la Russie.

Du reste, cette coalition des Etats peut se manifester pour

([1]) *Considérations sur la guerre avec l'Espagne,* Œuvres de F. Bacon, Londres, 1778, t. II, p. 304.

([2]) Une première mention de l'idée d'équilibre se trouve dans Guichardin (*Histoire d'Italie de 1492 à 1532*) : « Laurent de Médicis, dit-il, comprit avec les Florentins qu'il fallait s'opposer à l'agrandissement des principales puissances de l'Italie et conserver entre elles un juste équilibre ». Ce n'était là, du reste, que la manière de voir de Machiavel.

([3]) Dans les instructions françaises relatives au Congrès de Vienne, l'équilibre est ainsi précisé : « C'est une combinaison des droits, des intérêts et des puissances entre elles, par laquelle l'Europe cherche à obtenir : 1° qu'aucune puissance seule, ni aucune réunion de puissances, ne puisse parvenir à dominer l'Europe; 2° que l'état de possession et les droits reconnus d'une puissance ne puissent être atteints au gré d'une autre puissance ou d'une réunion de puissances; 3° que, pour maintenir l'ordre de choses établi, on ne soit pas dans la nécessité d'un état de guerre imminente ou réelle, mais que la combinaison dont il s'agit assure le repos et la paix de l'Europe, en diminuant les chances de succès pour celui qui voudrait la troubler ».

combattre une tendance à une suprématie particulière et dans un domaine spécial, aussi bien qu'une tendance à une domination générale ; c'est ainsi que les Puissances maritimes sont parvenues, par une résistance commune, à écarter les prétentions de l'Angleterre à l'empire des mers (V. n. 401).

178. La théorie de l'équilibre a été très vivement combattue par nombre d'auteurs; mais ils n'ont pu guère que signaler les abus que l'on en a faits en l'utilisant comme prétexte pour déclarer des guerres injustes et pour mettre obstacle à des accroissements très légitimes des Etats. Les abus d'une théorie n'en démontrent pas le mal fondé au point de vue rationnel et juridique. Or l'équilibre n'est qu'un mode d'exercice, sous la forme d'un moyen préventif, du droit de conservation et de légitime défense des Etats contre les attaques actuelles ou imminentes dont ils peuvent être l'objet. C'est qu'en effet, à la différence des individus qui, en cas de violation de leurs droits, peuvent faire appel à la justice, les Etats ne doivent compter que sur eux-mêmes pour se sauvegarder; de là souvent la nécessité pour eux de faire la guerre à titre préventif (V. n. 173) et, à plus forte raison, de s'opposer à une augmentation de puissance telle de la part d'un autre Etat, qu'il leur serait impossible, plus tard, de se soustraire à la domination que cet Etat voudrait faire peser sur eux.

Si le maintien de l'équilibre de la part des Etats en situation d'agir utilement à ce point de vue n'est pas un devoir, mais simplement un droit quand ils sont éventuellement menacés, il faut reconnaître cependant que les considérations égoïstes sous l'influence desquelles on s'abstient d'intervenir, quand on croit d'autres pays seulement en danger, conduisent presque toujours à une politique de courte vue dont les conséquences retombent lourdement, l'histoire le prouve, sur ceux qui la suivent. La Prusse a la première souffert d'avoir laissé écraser l'Autriche par Napoléon en 1805; de même pour la France laissant agir la Prusse en 1866, pour l'Angleterre ne secourant pas la Turquie en 1877 contre la Russie, et enfin pour l'Europe entière entraînée à l'armement général pour n'avoir pas arrêté en 1870-1871 les progrès excessifs de la puissance allemande au détriment non pas seulement de l'or et du territoire français, mais de la paix du monde européen. Sainement compris, le principe de l'équilibre mérite bien l'appréciation qu'en faisait Talleyrand : « Principe conservateur des droits de chacun et du repos de tous ».

179. Le principe de l'équilibre étant ainsi justifié en lui-même,

la difficulté consiste à préciser les conditions auxquelles son application est subordonnée pour ne pas devenir abusive et dangereuse.

Il est tout d'abord évident que l'on ne saurait songer à établir un équilibre mathématique résultant d'une répartition égale de puissance entre les Etats. Outre que ce genre d'équilibre serait impossible à réaliser au mépris des situations déjà acquises et que nul ne voudrait sacrifier, il est clair que, en le supposant accompli pour un instant, il serait rompu aussitôt par l'activité et le génie de quelques Etats et par les fautes et les négligences des autres. Du reste, il n'y a que les éléments matériels de la puissance d'un peuple qui soient susceptibles d'une commune mesure et, par conséquent, d'une répartition égale, tels que le territoire, la population et, à la rigueur, la richesse; mais la prospérité d'un Etat dépend aussi, tout autant que l'autorité qu'il peut acquérir sur les autres, de facteurs immatériels qui échappent à toute appréciation semblable, tels que l'intelligence et l'activité de la population, sa vitalité, son humeur belliqueuse ou pacifique, et même ses traditions de gloire et son prestige international déjà acquis. Aussi serait-on loin de réaliser l'équilibre désiré en tenant compte uniquement des éléments matériels indiqués plus haut et que, cependant, on peut seuls apprécier dans la pratique : la France est plus grande à la fin du règne de Louis XIV qu'au commencement, et elle est cependant beaucoup plus faible, par suite de son appauvrissement, de sa désorganisation intérieure et de la diminution de son prestige; la Prusse, plus grande sous Frédéric-Guillaume IV que sous Frédéric II, qui avait su en faire l'arbitre de la politique internationale dans le centre de l'Europe, était cependant bien moins puissante.

Ces observations montrent qu'un Etat ne saurait se plaindre de la rupture de l'équilibre par le fait d'une augmentation de territoire au profit d'un autre pays, si à cette augmentation ne se joint pas un accroissement de puissance tel qu'il puisse devenir dangereux pour lui dans l'avenir. Cependant, la politique internationale est encore tellement dominée par des considérations matérielles et, surtout sous les gouvernements monarchiques, par l'influence traditionnelle de domaine féodal et de suzeraineté territoriale, que l'on prend souvent comme base d'une demande de cession de territoire les accroissements d'un autre Etat, sans toujours rechercher si ces derniers accroissements constituent une augmentation véritable de sa puissance et surtout un danger

dans l'avenir. La politique internationale n'est plus alors qu'un marchandage, aux dépens des populations sans défense que l'on se distribue sans tenir compte de leurs sentiments, ni de leurs intérêts, ni de leur droit à l'indépendance. Qu'on empêche la rupture de l'équilibre pour se sauvegarder soi-même, en s'opposant aux acquisitions territoriales d'une autre puissance, c'est à la fois naturel et juste : mais on est sans droit et sans excuse quand on prétend corriger les acquisitions d'autrui en s'en faisant consentir à soi-même, aux dépens du même pays ou d'un autre. On tombe ainsi dans tous les abus du *système copartageant* et dans le dépouillement inique des Etats faibles par les puissants, suivant les pratiques de l'ancienne diplomatie qui ont eu leur couronnement dans les monstrueux partages de la Pologne. C'est ainsi que les petits États allemands furent partagés en lambeaux au Congrès de Vienne, suivant l'expression de Fichte, pour être jetés dans la balance de l'équilibre européen. De même, en 1860, Napoléon III demanda le territoire de Nice et de la Savoie pour compenser l'augmentation territoriale qu'il avait procurée à l'Italie ; en 1866, il négocia *la politique des pourboires*, suivant le mot de M. de Bismarck, pour se faire donner le Luxembourg et la Belgique, et compenser ainsi les accroissements de la Prusse ; on sait que la Serbie a déclaré la guerre à la Bulgarie en 1885, parce que cette dernière rompait l'équilibre dans les Balkans en plaçant sous l'autorité de son prince la Roumélie orientale ; enfin la Grèce elle-même a demandé des extensions territoriales aux dépens de la Turquie en invoquant la même raison. Aujourd'hui, les puissances préparent le partage de la Chine sous prétexte de maintenir l'équilibre entre elles dans l'Extrême-Orient. A ce propos, le ministre des affaires étrangères a pu dire devant la Chambre des députés de France, le 24 novembre 1899 : « L'essentiel est de ne pas trop se laisser distancer et, du moment que le voisin prend un morceau, d'en prendre soi-même un autre au moins aussi gros. Car il y va, paraît-il, de l'amour-propre national d'avoir encore faim, fût-on rassasié, dès qu'un autre fait mine de se mettre à table ».

180. Serrant la question de plus près pour fixer les conditions essentielles auxquelles sont subordonnées les protestations et la résistance légitimes contre les accroissements de puissance d'un État, nous pouvons établir les principes suivants :

1° Il faut que ces accroissements constituent un danger sérieux pour la sécurité des autres pays, soit par leur importance, soit

par l'esprit de conquête et de tendance vers la suprématie qui les provoque;

2° Il faut que ces accroissements soient le résultat d'une politique de domination et non la conséquence normale de l'évolution progressive d'un État. Une augmentation de richesses, de relations économiques par voie de terre ou de mer, de population par la vitalité de la race, même de territoire par des procédés réguliers, tels que l'occupation de pays sans maître et une colonisation active, ne saurait justifier des réclamations. Ce sont là des progrès de la personnalité même d'un État, prévus et légitimes comme un développement normal de ses facultés naturelles, et qui, laissant indemnes les facultés semblables des autres pays, ne peuvent que provoquer une concurrence pacifique.

181. L'équilibre qui, semble-t-il, devrait être universel puisqu'il est l'expression du droit primordial de défense qui appartient aux États, est cependant qualifié toujours d'*européen*. C'est que le besoin de l'invoquer ne s'est guère jamais fait sentir qu'en Europe. En Amérique, les conditions économiques et géographiques lui donnent moins d'importance; du reste, en fait, il y a toujours été violé au bénéfice des États-Unis qui ont nettement affirmé leur rôle prédominant sur les autres Etats américains dans le message de Monroë (V. n. 208), et qui continuent à l'exercer, grâce surtout à leur immense influence économique.

Du reste, aujourd'hui, par suite des tendances *mondiales* de la politique extérieure de la plupart des Etats (V. n. 27 *in fine*), la préoccupation de l'équilibre se manifeste dans l'univers tout entier et met en jeu, non seulement les Etats d'Europe, mais les Etats-Unis et les pays d'Extrême-Orient, particulièrement le Japon.

182. Au système de l'équilibre se rattachent les nombreux projets présentés pour organiser les Etats européens en une vaste confédération qui assurerait le respect des droits de chacun contre les tentatives de domination des autres. Déjà une première proposition fut faite en ce sens par Henri IV, à l'instigation de Sully : le projet de ce dernier comportait une République des Etats européens, au nombre de quinze, avec un tribunal arbitral pour trancher leurs conflits, sous la présidence honorifique du Pape et, en réalité, sous le gouvernement effectif de la France. Plus tard, après le traité d'Utrecht de 1713, l'abbé de Saint-Pierre publia son « *Projet de traité pour rendre la paix perpétuelle* », rempli d'excellentes intentions, mais bien utopique au point de vue des exigences de la politique et de la condition actuelle des

Etats; son essai fut repris par J.-J. Rousseau qui développa ses idées propres sous la rubrique : « *Extrait du projet de paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre* », en 1761, et par J. Bentham [1]. Sous la Révolution, l'abbé Sieyès revint au plan de Sully, en le modifiant de manière à faire de la France la grande directrice des Etats européens placés sous le régime républicain. Enfin, de nos jours, les projets dus à l'initiative individuelle sont innombrables et aboutissent tous à un même idéal, l'organisation des Etats-Unis d'Europe.

En comparant tous ces systèmes, on voit bien vite que les uns ont surtout pour objectif la création d'une confédération, dominée par un tribunal arbitral suprême et ayant pour résultat de substituer à la guerre une organisation judiciaire internationale (V. n. 40 *in fine*). C'est le caractère des projets émanant des penseurs tels que l'abbé de Saint-Pierre et J.-J. Rousseau et de tous les publicistes modernes. Nous apprécierons leurs idées quand nous traiterons des moyens proposés pour résoudre juridiquement les conflits internationaux.

Au contraire, les systèmes émanant des gouvernements ou des hommes politiques, tels que les projets de Sully et de Sieyès, sont beaucoup plus inspirés par le désir de maintenir l'équilibre, et l'organisation d'un tribunal arbitral entre les Etats y a beaucoup moins pour objet la cessation des guerres que l'arrêt des empiétements d'une puissance sur les autres et la sécurité politique de toutes.

Mais, dominés par des influences nationales dont il est bien difficile de se défaire et avec une sorte d'égoïsme inconscient, presque tous ceux qui ont émis ces projets de confédération des Etats européens les ont combinés de telle sorte que la prééminence et le gouvernement suprême revenaient à leur pays, sans tenir compte des droits égaux, ni même des susceptibilités fort légitimes, des autres grands Etats : c'est ce qui apparaît très clairement dans les projets de Sully et de Sieyès. De là à l'idée d'un gouvernement universel de tous les pays, ou du moins de tous ceux qui ont des rapports suivis et entre lesquels les conflits peuvent le plus souvent s'élever, par exemple de tous les Etats européens, il n'y avait qu'un pas. C'est le système de la *monarchie*

(1) Sully, *Economies royales*, VII et VIII ; Wolowski, *Le grand dessein d'Henri IV* ; de Molinari, *L'abbé de Saint-Pierre, sa vie, ses œuvres*, Bruxelles, 1857.

universelle que Louis XIV paraît bien avoir voulu réaliser, quoi qu'en ait dit Montesquieu qui, du reste, en a montré l'inanité au point de vue de la réalisation et le danger au point de vue de la simple tentative ([1]). Napoléon aussi poursuivait le même projet.

Des publicistes récents, parmi lesquels Bluntschli, ont conçu la réalisation de ce gouvernement universel des Etats comme un idéal désirable qui pourra peut-être s'accomplir dans un avenir plus ou moins lointain. Mais il faut remarquer que, à ce compte, l'indépendance au moins extérieure des Etats disparaît, et le Droit international avec elle. D'autre part, les conditions spéciales des divers pays au point de vue ethnique, traditionnel, économique, intellectuel, climatérique, etc., ne permettent pas d'unifier leur sort politique; il est contraire à la nature, révélée par l'observation des faits, et par conséquent antiscientifique, de ne pas adapter les institutions et les lois à la situation particulière de chaque peuple. Le prétendu idéal que l'on propose n'aboutirait d'ailleurs qu'à paralyser l'essor du progrès, résultant de la concurrence inévitable qui s'établit entre les Etats dans toutes les branches de l'activité humaine.

CHAPITRE III

DROIT DE COMMERCE MUTUEL

183. L'échange des produits et l'ensemble des relations économiques sont une forme du développement normal des Etats et une conséquence naturelle des nécessités, aussi bien que de l'instinct de sociabilité, entre les peuples comme entre les individus. Aussi tout Etat a-t-il le droit de nouer des relations semblables avec les autres, sans qu'un pays quelconque puisse s'y opposer, sauf le cas d'engagement formel dans un traité par lequel un pays a consenti à restreindre ses rapports à ce point de vue, par exemple en entrant dans une union qui tend à exclure les relations de ce genre avec certains Etats déterminés, ou lorsqu'il s'agit d'un commerce spécial condamné par les peuples civilisés et qu'ils se sont engagés à ne pas faire et même à empêcher dans la mesure de leurs forces, comme la traite des nègres (V. n. 369).

Mais on ne saurait entendre le droit de commerce mutuel des

(1) *Esprit des lois*, liv. IX, chap. VII; et, dans les écrits posthumes : *Réflexions sur la monarchie universelle en Europe.*

Etats en ce sens que chacun puisse obliger les autres à recevoir ses produits et à laisser ses nationaux faire le négoce sur le territoire étranger, quand le gouvernement de ce territoire veut s'y opposer. En vertu de la souveraineté absolue qui lui appartient sur le sol qui relève de lui, chaque Etat peut limiter comme il l'entend ses rapports commerciaux au point de vue international, soit en privant de certains avantages tous les pays ou quelques-uns seulement, soit en donnant des faveurs aux uns et en les refusant aux autres, soit en paralysant plus ou moins l'entrée des produits étrangers par un système prohibitif, comme l'a fait aux Etats-Unis le bill Mac-Kinley du 6 octobre 1890. Les mesures à prendre à cet égard, basées sur le droit strict de souveraineté, relèvent des règles de l'économie politique et de l'intelligence plus ou moins bien entendue des intérêts de chaque pays.

Un Etat peut même s'isoler complètement et se fermer à toutes relations avec l'étranger, comme l'ont fait jadis la Chine, le Japon, le Paraguay et la République Argentine : quelque inconvénient qui puisse résulter d'une pareille attitude pour l'Etat qui la prend comme pour les autres, quelque contraire qu'elle soit à la véritable notion de la mission des peuples, elle n'en est pas moins de droit strict, comme conséquence de la souveraineté. Cette façon d'agir ne lésant que des intérêts, et ne violant pas un droit acquis des autres pays à imposer leurs relations commerciales, droit qui n'existe pas comme nous venons de le dire, il en résulte qu'elle ne saurait à elle seule justifier une attaque violente. Si les guerres de certaines puissances européennes contre la Chine, depuis 1842, n'ont eu peut-être au fond d'autre but que de contraindre ce pays à s'ouvrir au commerce étranger, on a bien dû leur donner un autre prétexte, et invoquer les actes de barbarie ou de piraterie contre les missionnaires et les autres nationaux de ces puissances.

Par le traité de Nankin (29 juin 1842), l'Angleterre força la Chine à lui ouvrir cinq ports : Amoy, Canton, Fou-Tchéou, Ning-Po et Shanghaï; la France se les fit ouvrir également par le traité de Whampoa du 24 octobre 1844. Ces deux traités ont été confirmés par ceux de Tien-Tsin du 26 juin 1858 et du 9 juin 1885. L'Angleterre a obtenu le droit de remonter le grand fleuve chinois, le Yang-Tzé-Kiang, et de commercer librement dans la province de Tzé-Tchouan, par les conventions de Tché-Fou (13 septembre 1876 et de Pékin (31 mars 1890). Depuis, d'autres ports et d'autres provinces ont été encore ouverts au commerce étranger, notamment le port de Nankin, le 1er mai 1899. La même mesure a été

prise pour les eaux intérieures de la Chine, en juillet 1898 ([1]). Le Japon, autrefois fermé comme la Chine, ouvrit progressivement ses ports depuis le traité de Nangazaki (14 octobre 1854) avec l'Angleterre, et de Yeddo (9 octobre 1858) avec la France. A partir de 1899, le Japon n'apporte plus de restrictions à l'accès des étrangers, comme les Etats européens auxquels il s'est assimilé par une série de traités (V. n. 351).

Pour la même raison, tirée de sa souveraineté, un pays peut se réserver le monopole de la navigation dans ses ports, soit d'une façon absolue, soit tout au moins dans les relations avec ses possessions d'outre-mer, comme le faisait le *Pacte colonial* supprimé en France en 1861.

CHAPITRE IV

DROIT AU RESPECT MUTUEL DE LA PERSONNALITÉ

184. Le droit au respect de la personnalité qui appartient aux Etats peut se manifester de différentes manières, suivant qu'il s'agit de leur personnalité au point de vue matériel, politique ou moral.

185. I. Au point de vue matériel ou physique, un Etat peut exiger que l'on respecte tous ses droits sur des objets matériels, par exemple que l'on ne viole pas son territoire, qu'on ne ferme

([1]) V. A. de Lapradelle, *La question chinoise*, *R. G. D. I.*, t. VIII, p. 272 et s. Beaucoup de publicistes tendent à justifier l'emploi de la force contre un pays qui refuse de s'ouvrir au commerce étranger, en invoquant l'interdépendance économique et la solidarité des Etats et en considérant comme un acte attentatoire à cette interdépendance nécessaire l'isolement systématique dans lequel un peuple prétendrait s'enfermer (V. A. de Lapradelle, *loc. cit.*, p. 334 et s.). Cette manière de voir nous paraît inadmissible, parce qu'elle est destructive de l'idée de souveraineté sans laquelle il n'y a plus ni Etat ni Droit international. Elle prête à tous les abus des pays puissants contre les peuples faibles en leur offrant le prétexte, commode et facile à trouver dans la plupart des cas, que ces derniers laissent improductives, au préjudice de l'humanité tout entière, les richesses qu'ils détiennent sur leur territoire. L'exemple des puissances en Chine et de l'Angleterre au Transvaal est suffisamment édifiant à cet égard (V. notre chronique de la guerre Sud-Africaine, *R. G. D. I.*, 1900, p. 171-172). — Sous peine d'ouvrir la voie à toutes les convoitises et à tous les excès de la force, il faut s'en tenir à cette notion essentiellement juridique que : le refus d'un pays de commercer avec les autres n'est qu'une lésion des *intérêts* et non une violation du *droit* de ces derniers ; or, seule la défense d'un droit, et non la protection d'un simple intérêt, peut justifier une atteinte au droit d'autrui, notamment à la souveraineté d'un Etat, laquelle est pour lui un droit indéniable.

pas les débouchés nécessaires de son commerce, comme les fleuves et les détroits.

II. Comme personnalité politique, l'Etat peut protester contre les actes qui portent atteinte à ses droits en tant que puissance publique et par lesquels il exerce l'autorité légitime qui lui appartient. Souvent d'ailleurs les lois pénales de chaque pays prévoient les actes de cette nature qui sont commis par des particuliers au préjudice des droits des Etats étrangers. Ainsi se trouvent condamnées l'usurpation des titres, insignes, drapeau appartenant à un autre Etat; la fabrication ou la tolérance de fabrication par des particuliers de la monnaie étrangère, et surtout de la fausse monnaie portant l'empreinte d'un gouvernement étranger (V. art. 133 Code Pénal) (¹). Il en est de même pour les mesures offensantes, le dédain, la critique publique de la constitution ou du régime politique d'un pays par le gouvernement d'un autre: pour les injures ou diffamations contre un pays, son gouvernement ou ses représentants diplomatiques par un gouvernement étranger, ou le défaut de répression de la part de ce dernier de faits semblables commis par des particuliers sur son territoire; sauf bien entendu le droit de critique qui appartient à chacun et dont l'appréciation est une question de mesure et de circonstance (V. loi sur la Presse, 29 juillet 1881, art. 36 et 37).

C'est une question très controversée que celle de savoir si un pays manque au respect de la personnalité politique d'un Etat étranger en déclarant valables, au point de vue des actions en justice auxquelles ils peuvent donner lieu devant ses tribunaux, les contrats qui ont pour objet de faire la contrebande au préjudice de cet Etat. En France et dans la plupart des pays, on admet la validité de conventions semblables sous la seule condition, assez difficile à expliquer, que la contrebande sera pratiquée par ruse et non par corruption des agents fiscaux étrangers (Cass., 25 mars 1835, S., 35. 1. 673). En Allemagne, la Cour suprême s'est prononcée en sens contraire et une loi prussienne du 22 août 1853 punit même l'introduction de la contrebande à l'étranger pourvu que les autres pays accordent la réciprocité (²).

(¹) Il est regrettable que ce fait ne soit puni que s'il est commis en France (Cass., 27 juill. 1883 et 5 janv. 1884, S., 84. 1. 41 et 517; *J. C.*, 1884, p. 186); étant donné surtout qu'il en sera ainsi même si la monnaie falsifiée est celle des Etats de l'Union latine qui a cours légal dans notre pays.

(²) Cpr. Bruxelles, 17 février 1886, *J. C.*, 1887, p. 214; Pau, 2 juillet 1886, *id.*, 1887, p. 57; Oberlandgericht de Stuttgard, 25 sept. 1891, *id.*, 1894, p. 896.

En faveur de la première opinion on a fait remarquer que les Etats sont en guerre ouverte au point de vue économique et des tarifs douaniers; que déclarer nuls les contrats qui ont pour objet de léser l'étranger, c'est se donner un souci qui ne sera pas payé de retour et jouer un rôle de dupe; que, d'ailleurs, s'il s'agit d'un acte blâmable, il n'est puni que par la loi étrangère, de sorte que, au point de vue national, il n'a nullement le caractère délictueux qui pourrait en faire déclarer la nullité.

Mais on peut victorieusement répondre qu'il faut négliger les considérations d'intérêt qui n'ont rien à faire dans une question juridique et qui, d'ailleurs, pourraient parfaitement être invoquées dans le sens de l'opinion contraire, en faisant ressortir l'avantage pour les différents pays de se soutenir mutuellement au point de vue de la répression de la fraude. Si le contrat de contrebande au préjudice de l'étranger n'est pas un délit puni par la loi territoriale de chaque Etat, il n'en est pas moins une convention dont la cause est immorale et qui doit, de ce chef, être déclarée nulle (art. 1131 et 1133 Code civil). En effet, la reconnaissance dans chaque pays de la personnalité politique des Etats étrangers implique celle de tous les droits qu'ils exercent à ce titre, notamment de ceux pour lesquels ce pays agit de même et pour lesquels il exige un respect égal à celui dont il est tenu envers les autres : la France, par exemple, doit reconnaître la légitimité des douanes établies par l'Espagne, au même titre qu'elle invoque celle de ses propres impôts. Par suite, quand ils admettent la validité d'une convention ayant pour objet de faire la contrebande en Espagne, les tribunaux français portent atteinte à la personnalité politique de ce pays, parce qu'ils ne réputent pas droit légitime sa faculté d'établir des douanes, sans quoi ils devraient admettre que la violation de ce droit donne au contrat une cause illicite et l'annule. De ce que le vol commis en Angleterre au préjudice d'un Anglais échappe à l'action de la loi pénale de notre pays, en conclura-t-on que le contrat ayant pour but de voler un Anglais dans l'État auquel il appartient a une cause licite et doit être valable ? Mais en quoi le caractère de l'acte est-il modifié parce que sa victime est une collectivité étrangère, un État dont la personnalité juridique est incontestable, au lieu d'être un simple particulier ?

III. Le respect de la personnalité des États peut enfin s'imposer au point de vue moral. C'est ainsi que l'attitude offensante ou dédaigneuse sans aller jusqu'aux injures ou critiques publiques que nous avons vues précédemment, le dénigrement des qualités,

de la gloire d'un peuple, le refus des égards d'usage ou de courtoisie systématiquement manifesté pour marquer le mépris, la méfiance, sans preuves certaines à l'appui, envers la parole ou la bonne foi d'un gouvernement ou de ses représentants, sont autant d'atteintes à la dignité morale des États.

Dans tous les cas où sa personnalité est offensée à un point de vue quelconque, un État peut demander des *réparations* pour les dommages matériels et des *satisfactions*, sous forme d'excuses ou d'explications, pour le préjudice moral.

186. De la personnalité civile des États. — La personnalité juridique des États au point de vue des rapports internationaux implique-t-elle pour eux, en ce qui concerne les facultés juridiques qu'ils voudraient exercer sur le territoire d'un autre pays, la *personnalité civile*, par exemple le droit d'être propriétaire, de contracter, d'introduire des actions en justice, d'invoquer des créances ? La question s'est posée devant un tribunal français au sujet d'un legs considérable fait au Pape représentant le Saint-Siège, et il a été jugé que, ce dernier étant toujours considéré, malgré la perte du pouvoir temporel et en sa qualité de chef spirituel, comme une personne du Droit international (V. n. 154), il y avait lieu de lui attribuer, par voie de conséquence, la personnalité civile et la faculté de recueillir le legs institué à son profit (Tribunal de Montdidier, 4 fév. 1892, *J. C.*, 1892, p. 447) (1), sauf la nécessité pour lui, comme pour toutes les personnes de mainmorte, d'obtenir l'autorisation gouvernementale, conformément à l'art. 910 du Code civil qui est d'ordre public.

Cette solution a été combattue parce que la personnalité civile, à peu près partout et notamment en France, est subordonnée à une concession formelle, et qu'aucun texte ne l'attribue aux Etats étrangers. D'autre part, ajoute-t-on, les personnes morales ne reçoivent que les droits qui leur sont nécessaires eu égard à la mission sociale qu'elles ont à remplir ; or, en quoi l'exercice des droits de la personnalité civile est-il nécessaire aux Etats dans les autres pays pour remplir leur mission ? Leur rôle, vis-à-vis des puissances, est purement international ; ils n'ont pas besoin d'invoquer chez elles des facultés juridiques qui n'ont leur raison

(1) Ce jugement a été infirmé par la Cour d'Amiens le 21 février 1893, *J. C.*, 1893, p. 384) ; pourvoi admis par la Cour de Cass., 16 mars 1894, *id.*, 1894, p. 835 ; transaction avec les héritiers de la marquise de Plessis-Bellière, homologuée à Limoges, le 23 janv. 1894, attribuant au Pape des immeubles importants en France. — Cpr. aff. Morellet, Cass. Turin, 18 nov. 1882, S., 83. 4. 13.

d'être que pour les particuliers et les personnes morales constituées ou admises par la loi locale. On fait ressortir enfin le danger qu'il y aurait à conférer des droits semblables aux Etats étrangers qui pourraient en abuser, par exemple en acquérant des biens considérables; danger contre lequel l'autorisation préalable du gouvernement serait impuissante, vu l'impossibilité morale de subordonner les souverainetés étrangères au bon vouloir d'une autorité vis-à-vis de laquelle elles sont absolument indépendantes.

Cette manière de voir nous semble erronée. Tout d'abord, les dangers que l'on redoute deviennent chimériques en présence du droit du gouvernement local de ne pas autoriser l'attribution des successions et des legs aux personnes morales, toutes les fois qu'il y voit un inconvénient au point de vue politique, économique et même moral. Suivant l'avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854, les personnes morales étrangères, par conséquent les Etats étrangers, sont relevées par la loi du 14 juillet 1819 de l'incapacité de recevoir à titre gratuit dont les articles 726 et 912 du Code civil frappaient tous les étrangers, réserve faite de la nécessité de l'autorisation établie par l'article 910. Cette autorisation peut d'ailleurs être donnée en une forme qui ménage complètement les susceptibilités internationales, par une notification diplomatique, comme la dépêche du 27 août 1890 pour le legs fait au Saint-Siège dont nous parlions plus haut, ou par le défaut d'opposition à la délivrance des biens donnés ou légués.

D'autre part, nous remarquerons que l'on confond à tort les personnes morales ordinaires organisées dans chaque pays et les Etats. Les premières tirent leur existence de la loi locale; les seconds existent par eux-mêmes et s'imposent comme personnalités juridiques, leur *reconnaissance* de la part des autres pays étant simplement la manifestation du désir de nouer des relations avec eux, et non la condition même de leur existence (V. n. 79). Aussi, tandis que les personnes morales créées par la loi ont leur capacité réglée et limitée par elle, les Etats étrangers, vivant par eux-mêmes et avec une souveraineté complète, fixent dans leur indépendance leur propre personnalité civile et leur capacité. Par conséquent, vouloir déterminer la personnalité civile des Etats étrangers d'après les règles de sa propre législation, c'est, de la part d'un pays, attenter à leur souveraineté, en vertu de laquelle, comme personnalités juridiques du Droit international, ils ont réglé d'une manière indépendante leur capacité au point de vue civil.

Néanmoins, comme la souveraineté de chaque Etat est nécessairement limitée par celle des autres et par leur droit de conservation ou de défense, il s'ensuit que ces derniers peuvent toujours exiger le respect, sur leur territoire, des lois d'ordre public dont la violation constituerait une atteinte grave à leur sécurité, et restreindre, à ce point de vue, l'exercice des droits dérivant de la personnalité civile que s'est donnée l'Etat étranger. Ainsi admettrions-nous pour les Etats étrangers la faculté de succéder en France, sauf application de la règle d'ordre public contenue dans l'art. 910 du Code civil, ainsi que le droit d'invoquer l'hypothèque légale sur les biens de leurs fonctionnaires comptables situés dans notre pays, si leur loi établit cette garantie, sauf à respecter les règles locales d'ordre public économique concernant la spécialité et la publicité des droits réels. Un pays peut même, en tenant compte des dangers spéciaux auxquels il est exposé, dénier à un État étranger la faculté de recevoir des libéralités ou d'acquérir des biens sur son propre territoire. C'est ainsi que la constitution roumaine revisée en 1879 interdit à tout étranger de conserver les immeubles acquis en Roumanie; en vertu de cette loi, le testament du Grec Zappa, en faveur du gouvernement hellénique pour favoriser les écoles grecques dans la Roumanie, a été annulé, ce qui a provoqué, bien à tort, la rupture des rapports diplomatiques entre ces deux pays, le 18 octobre 1892; les relations ont été rétablies grâce à une transaction survenue en juillet 1896 (¹).

La négation de la personnalité civile des Etats étrangers conduirait d'ailleurs à des conséquences inadmissibles. Les traités conclus par les Etats comme personnalités du Droit international supposent la capacité de contracter; quelle serait leur valeur si les Etats n'avaient pas la personnalité civile qui donne cette capacité? Que deviendraient surtout les contrats passés par les Etats avec un particulier étranger? Il faudrait réputer sans effet les marchés de fournitures ou d'emprunts faits par des gouvernements étrangers, et écarter toute action en justice introduite devant les tribunaux locaux en vertu de ces marchés. Un ambassadeur ne pourrait plus acheter ou louer un édifice, au nom de

(¹) V. Djuvarà, *De la condition des étrangers en Roumanie*, *J. C.*, 1892, pp. 1121. 1124; sur l'affaire Zappa, A. Desjardins, *J. C.*, 1893, p. 1009; Flaischen, *id.*, 1894, p. 282; consult. de la Faculté de Droit de Berlin, *id.*, 1893, p. 727; Lainé, A. D., XLVIII, p. 135; Weiss, *id.*, p. 127; Streit, *L'affaire Zappa*, 1894; P. Fiore, *L'affaire Zappa*; Typaldo-Bassia, *Rev. politiq. et parlem.*, mars 1895.

son gouvernement, pour en faire l'hôtel de la légation de son pays! On arriverait, en définitive, en méconnaissant la personnalité civile de l'Etat étranger, à paralyser en fait la reconnaissance de sa personnalité politique, et à anéantir complètement les rapports internationaux [1].

CHAPITRE V

DROIT DE SOUVERAINETÉ OU D'INDÉPENDANCE DES ÉTATS

187. Nous n'avons pas à revenir sur la notion même de la souveraineté que nous avons déjà étudiée, soit au point de vue interne, soit au point de vue externe, comme un des caractères essentiels de l'Etat. Il nous reste à fixer les conséquences principales de la souveraineté et les restrictions qu'elle subit.

188. La souveraineté *interne* entraîne particulièrement les effets suivants : 1° En principe, chaque Etat peut appliquer exclusivement sur son territoire sa propre législation. Mais les principes de raison et de justice qui constituent le Droit international privé, ou théorie du conflit des lois privées, imposent dans nombre de cas *l'obligation juridique* pour les Etats d'accepter chez eux l'application de la loi étrangère (V. n. 45 et 46).

2° Un pays peut s'opposer à l'exécution, sur son territoire, des jugements rendus par des tribunaux étrangers; mais, par esprit de justice, on permet l'exécution des jugements étrangers, moyennant certaines conditions qui varient suivant les pays (V. art. 2123 C. civ.).

3° Aucun pays ne peut être assujéti à la juridiction d'un autre, sauf les restrictions qui seront indiquées plus loin (V. n. 257).

4° Chaque Etat a un droit de juridiction exclusive sur tous les individus et sur tous les biens situés sur son territoire; nous verrons les exceptions à cette règle générale, résultant de l'*exterrito-*

[1] Cpr. F. Moreau, *De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France, J. C.*, 1892, p. 337; A. Lainé, *Des personnes morales en droit int. priv., id.*, 1893, p. 273; Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège et des autres puissances étrangères, Rev. du Droit public et de la Science politique*, 1894, p. 47; Michoud, *De la capacité en France des personnes morales étrangères et, en particulier du Saint-Siège, R. G. D. I.*, 1894, p 193; P. Fiore, *De la personnalité civile de l'Etat, R. G. D. I.*, 1894, p. 347; L. Renault, *Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en France, J. C.*, XX, p. 1118; *Résolutions de l'Institut de Droit intern.*, Copenhague, 1897; *Annuaire*, XVI, p. 307 et suiv.

rialité des représentants des Etats et des *capitulations* (V. n. 240 et 345).

189. La souveraineté *externe,* dont nous connaissons les effets essentiels (V. n. 73), peut subir des restrictions particulières par le fait d'associations entre Etats, telles que l'union réelle, la confédération ou la fédération et le protectorat (V. n. 76 et suiv.), ou par la condition de neutralité perpétuelle (V. n. 139). En dehors de ces restrictions déjà connues, nous devons insister sur celles qui peuvent provenir des *servitudes internationales* et de l'*intervention.*

SECTION PREMIÈRE

SERVITUDES INTERNATIONALES

190. Ces servitudes consistent essentiellement dans une limitation apportée à la souveraineté interne ou externe d'un Etat, qui est contraint de ne pas faire ou de laisser faire au profit d'un autre pays ce qu'il pourrait normalement accomplir ou empêcher.

De même que le mot succession en matière d'annexion (V. n. 90, note), l'expression de servitude n'est employée ici qu'à titre d'analogie et faute de terminologie plus précise du Droit international. Il ne s'agit, en effet, que de restrictions à l'exercice de la souveraineté et non, comme dans les servitudes du Droit privé, de démembrements de la propriété, laquelle, comme il sera dit plus loin, diffère essentiellement de la souveraineté (V. n. 375).

Les servitudes internationales peuvent varier à l'infini; elles n'ont pas d'autre limite que celle de l'existence même de l'Etat grevé : une servitude qui restreindrait la souveraineté d'un pays, au point de subordonner absolument son action comme collectivité politique à l'autorité d'un autre Etat, ne serait plus seulement une servitude, mais bien l'anéantissement de l'indépendance et, par conséquent, de la personnalité internationale de ce pays.

On divise les servitudes internationales en *positives* et *négatives* suivant qu'elles consistent dans la faculté d'accomplir un acte qu'un autre Etat pourrait normalement interdire, ou dans celle d'interdire un acte qu'il a, en principe, le droit d'accomplir.

A titre de servitudes positives on peut signaler : le droit de passage des troupes sur le territoire étranger, comme celui qu'ont eu les troupes badoises, jusqu'en 1867, sur le chemin de fer de Constance, à travers Bâle et le canton de Schaffhouse; le droit d'occupation militaire de tout ou partie du territoire, comme

celui que possède la France en Tunisie et dans l'Annam; la faculté d'établir et de percevoir certains impôts, par exemple les douanes, et d'exercer le droit régalien des postes. On peut indiquer encore : le traité dit *de la Barrière* du 15 nov. 1715 accordant aux Etats généraux le droit de garnison dans certaines places des Pays-Bas méridionaux; le traité de Berlin de 1878, art. 29, donnant à l'Autriche le droit de police maritime et sanitaire du Monténégro; le droit de pêche de la France sur la côte de Terre-Neuve, traité d'Utrecht des 13 mars-11 avril 1713, art. 13.

Comme servitudes négatives, citons : la limitation du nombre des troupes ou la défense de conserver des fortifications, soit absolument, soit dans un certain rayon; c'est ainsi que le traité d'Utrecht de 1713 défendait à la France de fortifier Dunkerque, servitude abolie au traité du 3 septembre 1783, art. 17; celui du 20 novembre 1815, art. 3, de reconstruire le fort d'Huningue. D'après le traité de Paris, 30 mai 1814, art. 15, et celui du 19 avril 1839, art. 14, entre la Belgique et les Pays-Bas, Anvers ne peut jamais être transformé en port militaire; suivant celui de Londres du 11 mai 1867, art. 3, Luxembourg ne peut plus être une place forte; la France et la Suisse se sont obligées à ne pas élever de fortifications dans certaines parties de la vallée des Dappes, traité du 8 décembre 1862, art. 2. Le traité de 1856 interdisait à la Russie de rétablir les fortifications de Sébastopol, et à la Turquie en même temps qu'à l'empire russe d'entretenir dans la mer Noire des forces navales sauf dans la mesure nécessaire pour le service de la police, restriction dont la Russie et la Turquie ont été affranchies par le protocole de Londres du 13 mars 1871; le traité de Berlin du 13 juillet 1878 ordonne à la Bulgarie de détruire ses forteresses et interdit au Monténégro d'avoir une marine militaire; d'après le même traité, les travaux militaires et l'entretien des navires de guerre sont défendus sur le Danube, des Portes-de-fer jusqu'à l'embouchure (art. 52); la Turquie ne peut avoir de place forte sur la Bojana, sauf pour la protection de Scutari, dans un rayon de 6 kilomètres (art. 29); même défense en Roumélie autour de Samakow dans un rayon de 10 kilomètres (art. 2); le port d'Antivari et toutes les eaux du Monténégro sont fermés aux navires de guerre de toutes les nations (art. 29).

Souvent, du reste, une servitude peut être à la fois négative et positive : telle est celle qui résulte des *Capitulations* et d'après laquelle la Turquie ne doit pas, d'une part, soumettre les Européens à ses tribunaux, et doit, d'autre part, laisser fonctionner

sur son territoire les tribunaux consulaires organisés par certains Etats chrétiens.

191. Les servitudes internationales ne peuvent résulter que de l'accord des Etats intéressés, le plus habituellement établi par un traité. Cependant, la possession longue et continue d'une servitude, sans opposition de l'Etat grevé, implique une adhésion de ce dernier et peut ainsi servir de base suffisante à la servitude si elle est contestée.

Mais la prescription telle qu'on l'entend dans le droit civil est impuissante à créer le droit dont nous parlons, par la raison bien simple que ce mode d'acquérir suppose l'observation de certaines conditions légalement déterminées, par exemple au point de vue de la durée de possession, et qu'il n'y a aucune autorité législative au-dessus des Etats pour fixer ces conditions à l'avance.

D'autre part, les servitudes du Droit international diffèrent encore de celles du Droit civil en ce que, créées uniquement en vue d'obtenir un certain résultat et dans des conditions données, elles cessent d'exister comme perdant leur raison d'être au point de vue international quand ce résultat n'est plus réalisable, ou que les conditions se sont modifiées de manière à les rendre inutiles; tandis que les servitudes privées ne pourraient être considérées comme éteintes pour ces seules raisons. C'est ce changement de situation que la Russie invoqua pour obtenir, en 1871, la suppression de la servitude qui la grevait dans la mer Noire.

On constate, au contraire, des analogies entre les servitudes du Droit international et celles du Droit privé quant aux modes d'extinction suivants qui s'appliquent aux premières comme aux secondes : 1° expiration du traité (ou contrat) qui les a créées; 2° extinction de la chose objet de la servitude; 3° renonciation de l'État qui est titulaire de la servitude; 4° la *consolidation*, c'est-à-dire la réunion sous la même souveraineté du fonds dominant et du fonds servant, sans que leur séparation ultérieure fasse revivre la servitude.

Il faut encore emprunter au Droit civil ces deux règles pour les appliquer en Droit international : 1° dans le doute, la servitude ne se présume jamais, car elle est une dérogation exceptionnelle à la souveraineté des États; 2° la servitude peut consister dans une obligation de laisser faire ou de s'abstenir, jamais dans l'accomplissement d'un fait positif.

192. On qualifie quelquefois de servitudes naturelles ou géographiques les obligations pour les États de supporter certaines

charges vis-à-vis des autres, en raison de la disposition même de leur territoire, par exemple celle de recevoir le cours des eaux venant d'un autre pays et de ne pas les détourner pour les rejeter hors du territoire. Mais ce sont là des obligations qui résultent de la nature même des choses; les traités peuvent les régler dans leur application, ils ne les créent pas, car elles proviennent du droit même d'existence qui appartient aux États. Ne constituant en rien des restrictions exceptionnelles au droit de souveraineté, elles ne sont pas plus des servitudes que ne le sont, en droit privé, les obligations venant de la situation naturelle des lieux et qui forment la règle normale de la propriété.

Il ne faut pas voir non plus des servitudes internationales, mais de simples concessions garanties par le droit local de chaque pays, dans les droits régaliens conférés par un gouvernement, non à un État étranger, mais à un simple particulier. Tel était le cas de la maison de Tour et Taxis, qui avait obtenu le monopole des postes en Allemagne depuis le XVIe siècle, et qui le conserva jusqu'en 1866.

La Turquie, au contraire, est grevée d'une véritable servitude internationale par suite du droit des puissances étrangères de faire fonctionner sur son territoire leur propre service des postes. Ce droit, acquis d'abord par la Russie (convention explicative, art. 76, du traité de Koutchouk-Kaïnardji, 21 juillet 1774), a été étendu à d'autres États en vertu de la clause de la nation la plus favorisée et par la coutume. Aussi les ambassadeurs à Constantinople ont-ils protesté, le 5 mai 1901, contre l'ouverture par les autorités ottomanes des valises postales étrangères. Malgré ses résistances, le gouvernement turc doit respecter cette servitude tant qu'il n'aura pas démontré, par une organisation satisfaisante de son propre service postal, que celui des puissances étrangères n'a plus de raison d'être, comme cela a été reconnu en Egypte où l'administration locale des postes a été réorganisée ([1]).

SECTION II

DE L'INTERVENTION ([2])

193. Après avoir dit ce qu'il faut entendre par intervention, nous indiquerons les principales circonstances où elle s'applique

[1] V. *J. C.*, 1901, p. 617 et suiv.; *R. G. D. I.*, 1895, p. 365 et 1901, p. 777; Kebedgy, *La question des bureaux de poste européens en Turquie*, 1901.

[2] En dehors des traités de Droit international, V. Hautefeuille, *Le principe de*

et la manière dont elle se réalise; puis nous aurons à présenter l'historique sommaire de cette pratique dans les rapports internationaux, surtout dans la période contemporaine; enfin nous en étudierons l'application, la plus remarquable à l'heure actuelle dans l'Empire Ottoman, connue sous le nom de *Question d'Orient*.

§ Ier. *Notion générale de l'intervention.*

194. On entend par intervention le fait, de la part d'un Etat, de s'immiscer de sa propre autorité dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre, de manière à lui imposer soit la solution d'une difficulté particulière, soit une ligne de conduite déterminée à propos d'une ou de plusieurs questions.

L'intervention semble incompatible avec la souveraineté des Etats, car elle tend directement à subordonner l'indépendance des uns au bon vouloir des autres. Cependant on discute beaucoup dans la doctrine pour savoir si le droit d'intervention existe en principe, sauf à être plus ou moins restreint par des exceptions, ou si, au contraire, la non intervention est la règle, sauf à y déroger dans certains cas spéciaux. On peut dire qu'il y a à peu près autant d'opinions que d'auteurs, surtout en ce qui concerne la détermination fort délicate des cas où l'intervention est permise et de ceux où elle est interdite. Cependant, l'opinion qui l'emporte est que la non intervention est la règle dominante, commandée par le respect de la souveraineté des Etats, et à laquelle on ne peut déroger que très exceptionnellement quand la nécessité de conservation des autres Etats le commande. Comme le disait Kant, « aucun Etat ne doit s'immiscer de force dans la constitution et le gouvernement d'un autre Etat »; et cette manière de voir a été souvent affirmée d'une manière officielle dans

non intervention et ses applications, 1863; de Rotteck, *Das Recht der Einmischung*, 1845; Strauch, *Zur Interventionslehre*, 1879; Granville Stapleton, *Intervention and non intervention, or the foreign policy of Great Britain*, 1790-1866, Londres, 1866; Olivi, *La questione del diritto d'intervento, Archivio giuridico*, 188[?]; M. Kebedgy, *De l'Intervention. Théorie générale et étude spéciale de la Question d'Orient*, 1890; *id.*, *Les droits fondamentaux de l'indépendance et de l'égalité de tous les Etats et leurs adversaires*, 1900; C. Amari, *R. D. I.*, 1873, p. 352 et 531; Geffcken, *Das Recht der Intervention, Handbuch des Völkerrechts*, de Holtzendorff, IV, p. 131 et suiv.; Heiberg, *Das Princip der Nicht-Intervention*, 1842; J. St-Mill, *A few words on Non-Intervention*, 1859; de Floeckher, *De l'intervention en Droit intern.*, 1896; Wharton, *De l'assistance prêtée à une insurrection étrangère*, *J. C.*, 1883; Fedozzi, *Saggio sul intervento*, 1899; Cimbali, *Il non intervento*, 1899.

différents pays, par exemple dans le discours de la couronne devant le Parlement anglais, le 5 février 1861, à propos des événements d'Italie, et dans celui du roi de Prusse, le 14 février 1870.

Pour nous, le droit d'intervention, considéré comme faculté spéciale des Etats, n'existe pas, car ce serait la négation du droit incontestable de souveraineté qui est l'élément essentiel de l'existence même des Etats. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, en vertu du droit de conservation qui lui appartient, chaque pays peut mettre obstacle, dans la mesure de ses forces, aux actes accomplis par une autre souveraineté et qui constituent une atteinte à ses droits et à sa sécurité. En agissant ainsi, il peut se trouver amené à *intervenir*, suivant l'expression consacrée, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre, et à lui imposer l'accomplissement d'un fait ou l'abstention d'un acte. Précisément parce que le prétendu droit d'intervention n'est que l'exercice du droit de défense d'une souveraineté contre les attaques directes ou indirectes d'une autre, il faut en conclure qu'il ne peut être invoqué que d'une manière exceptionnelle et dans la mesure stricte de la sauvegarde de l'Etat qui veut s'en servir.

Il faut en conclure également que l'Etat qui se croit obligé de recourir à l'intervention pour se défendre entre au fond plus ou moins dans la voie des hostilités, soit qu'il emploie la force, soit qu'il menace de s'en servir. Désormais, il n'est donc plus lié que par les principes généraux de justice qui dominent les conflits des peuples civilisés, et dont le résumé se trouve dans cette règle que toute atteinte à la souveraineté d'un Etat doit être limitée par les nécessités de la défense et de la conservation des droits contestés.

C'est le défaut d'autorité judiciaire supérieure au-dessus des États et l'impossibilité d'obtenir justice autrement que par soi-même qui imposent l'obligation de prévenir directement les actes accomplis par une souveraineté dans les limites de son indépendance, mais dans des conditions telles qu'ils peuvent violer les droits d'un autre Etat. Aussi, sans dire que l'Etat qui *intervient* n'use jamais d'un droit, comme l'ont affirmé certains auteurs, par exemple MM. Funck-Brentano et Sorel, il faut reconnaître qu'il ne se sert pas d'un droit spécial, mais simplement du droit général de défense ou de conservation, sous la forme d'une atteinte nécessaire portée à la souveraineté du pays dont il a à se plaindre. Cela montre, en même temps, que les cas d'intervention légitime

ne peuvent être embrassés dans une formule générale vainement cherchée par les publicistes; tout dépend de la nécessité dans laquelle un pays se trouve de recourir à l'intervention pour sauvegarder ses droits.

195. Mais l'intervention n'en est pas moins un mode d'exercice du droit de conservation des Etats qui a un caractère spécial et dont les conditions doivent être bien précisées pour éviter de le confondre avec les attaques et mesures d'hostilité ordinaires. Ces conditions peuvent être ramenées à deux principales.

I. Il faut, pour qu'il y ait intervention proprement dite, qu'un Etat *impose* sa volonté à un autre, même par menace de recours à la force, si c'est nécessaire. Aussi ne faut-il pas voir une intervention dans une offre de médiation ou de conseils faite à un Etat qui est toujours libre de la refuser; ni dans les mesures d'armement et de précautions ayant pour but d'arrêter les conséquences d'un acte annoncé ou accompli par un autre pays, ce que M. Thiers appela, en 1840, l'attitude de la *paix armée;* car, en agissant ainsi, on indique l'intention de combattre éventuellement les entreprises d'un Etat sans prétendre lui *imposer* une conduite différente de celle qu'il suit. Il en faut dire autant de l'alliance avec un Etat qui est en lutte contre un autre, ou de la coalition contre un pays menaçant par ses entreprises de conquête, ou de la guerre déclarée par une tierce puissance, dans son propre intérêt, à deux pays déjà en guerre entre eux : tous ces cas rentrent dans l'exercice de la souveraineté individuelle de chaque Etat cherchant à paralyser des souverainetés rivales ou ennemies, sans prétendre leur imposer sa volonté et détruire leur initiative.

C'est en ce sens seulement que l'on peut dire qu'il n'y a intervention proprement dite que lorsqu'il y a immixtion dans les affaires *intérieures* d'un Etat; il faut, en effet, qu'il y ait défense, appuyée par la menace de recours à la force, faite à un Etat d'user librement de son initiative souveraine, sans qu'une simple résistance extérieure, par exemple au moyen d'alliances conclues contre lui, soit suffisante pour constituer une intervention. Mais il importe peu que la question à propos de laquelle on veut imposer sa volonté à un gouvernement indépendant concerne sa politique intérieure ou extérieure; il y a aussi bien intervention quand on défend à un pays de s'allier avec un autre que lorsqu'on lui commande de respecter son ancienne constitution ou d'accorder la liberté de culte à tous ses nationaux.

II. Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait intervention, que l'on

atteinte à l'indépendance d'une véritable souveraineté. Il n'y a donc plus intervention quand la souveraineté de l'Etat auquel un autre veut imposer sa volonté n'existe pas vis-à-vis de ce dernier, quant à la question que l'on considère, en vertu d'un droit antérieurement acquis, ou quand l'Etat qui s'immisce, loin de méconnaître la souveraineté de celui dont il s'occupe, ne fait que répondre à son appel librement exprimé. De là résultent certaines conséquences.

1° Il n'y a pas intervention quand le pouvoir central, dans un Etat fédéral ou dans une Confédération, s'immisce, conformément au pacte d'union, dans les affaires intérieures ou extérieures de l'un des Etats qui en font partie. Ce n'est là que l'application du traité d'union par lequel les divers Etats ont abandonné tout ou partie de la souveraineté. C'est ainsi que l'autorité fédérale suisse agit en 1890 pour faire cesser la révolution du Tessin. Mais il est évident que cela suppose une immixtion conforme au traité d'union ; la conduite de la Diète germanique contre le Danemark, à propos de l'affaire des duchés en 1863, était la violation du pacte de la Confédération et, contrairement à ce qu'a dit Geffcken, une intervention plutôt qu'une *exécution*.

2° Pas d'intervention, pour la même raison, quand un pays a soumis à l'approbation d'un autre sa politique intérieure ou extérieure, ce qui arrive pour les Etats protégés.

3° Ni quand l'immixtion d'un État étranger a été stipulée par traité à propos du cas où elle se manifeste, par exemple quand elle est nécessitée par la sauvegarde de la neutralité dont cet Etat s'est porté garant.

4° Ni enfin quand l'immixtion dans les affaires d'un pays est provoquée par ce dernier. On ne peut dire que, en pareil cas, l'Etat qui appelle cette immixtion abdique sa souveraineté en la soumettant à celle du pays dont il demande le secours ; il l'affirme, au contraire, en usant de son indépendance pour associer sa fortune à celle d'un Etat puissant.

A ce propos, certains publicistes, surtout en Italie, soutiennent que le secours donné par un Etat à des provinces qui cherchent à s'affranchir du joug d'une souveraineté, comme celui qui fut donné à la Grèce en 1827 ou à la Belgique en 1830, ne constitue qu'un acte politique dont l'opportunité est appréciable suivant les circonstances, et non une véritable intervention. Mais il est difficile de ne pas voir là une immixtion directe dans les affaires intérieures d'un pays auquel on impose par la force de reconnaî-

tre l'indépendance des insurgés, par conséquent une véritable intervention.

Ce n'est pas au contraire intervenir que reconnaître comme Etat souverain un pays insurgé (V. n. 81) ou attribuer le caractère de belligérants à ses habitants qui combattent pour l'indépendance : on constate alors des résultats auxquels on est resté étranger et qui se sont accomplis en dehors de toute immixtion étrangère.

§ II. *Des principaux cas d'intervention.*

196. Sans parcourir les circonstances infiniment variées dans lesquelles peuvent se produire les interventions, les publicistes discutent la légitimité de celles qui ont lieu le plus fréquemment dans la pratique. Au milieu de la divergence absolue des opinions à ce sujet, nous nous attacherons toujours au *criterium* déjà indiqué (V. n. 194) : pour nous, une intervention n'est justifiée que tout autant qu'elle est commandée par la nécessité stricte de la défense des droits de l'Etat qui veut la réaliser.

197. 1° Une intervention peut être provoquée par une intervention injustifiée d'un pays dans les affaires d'un Etat dont on veut sauvegarder l'indépendance ; c'est un acte de solidarité internationale, et souvent d'urgente conservation, pour éviter des abus dont on aurait à souffrir plus tard. L'intervention n'est alors qu'une mesure de défense préventive qui se rattache intimement à la question de l'équilibre ; c'est, en effet, pour empêcher un pays d'abuser de la puissance que lui donnerait son intervention dans un Etat plus faible que les autres souverainetés interviennent à leur tour. En 1826, l'Angleterre intervint au Portugal pour arrêter l'intervention de l'Espagne ; en 1831, la France occupa Ancône pour paralyser l'effet de l'intervention autrichienne dans les Etats Pontificaux ; c'est aussi pour entraver les progrès de la Russie en Turquie qu'eut lieu la guerre de Crimée et que l'Europe intervint au Congrès de Paris en 1856 ; en 1866, les Etats-Unis firent cesser l'intervention française au Mexique par la menace d'une contre-intervention énergique.

198. 2° On intervient aussi pour arrêter une guerre qui menace la sécurité des autres Etats, soit en conduisant à une rupture de l'équilibre, soit en maintenant une situation troublée qui peut gagner de proche en proche et jeter la perturbation dans les rapports internationaux. Cette raison fut invoquée pour justifier

l'intervention dans la lutte de l'indépendance grecque, et dans celle de la Russie et des populations slaves des Balkans contre la Turquie en 1877-1878. On l'a mise en avant aussi dans l'action commune de la Russie, de la France et de l'Allemagne en 1895, pour empêcher le Japon d'abuser de sa victoire sur la Chine (1). Mais, si l'on veut rester dans les limites exigées pour que l'intervention soit légitime, et éviter les abus auxquels pourrait donner lieu le prétexte trop facile à faire valoir qu'il est bon de faire cesser des hostilités de trop longue durée, il est nécessaire de subordonner l'immixtion des autres Etats à cette condition que leur sécurité est sérieusement menacée. C'est ce que faisait ressortir lord Castlereagh dans sa note du mois de mai 1820 (V. Recueil supplém. de Martens, t. X, I, p. 176) et dans sa déclaration du 19 janvier 1821, à propos de l'intervention autrichienne dans les Deux-Siciles. Son successeur, Canning, disait que « l'Angleterre n'agirait jamais d'après un principe de précautions contre des dangers possibles », indiquant par là que, évitant les procès de tendance non justifiés et les mesures arbitraires, il entendait subordonner le droit d'intervenir à l'exercice nécessaire du droit de conservation ou de défense. Malheureusement la politique internationale a trop souvent abusé de cette raison pour couvrir des interventions injustifiables.

199. 3° Les troubles et les révolutions survenus dans un pays peuvent, quand ils menacent les Etats voisins, justifier de la part de ceux-ci toutes les précautions, telles que les armements, l'établissement d'un cordon militaire; on peut même aller jusqu'à l'attaque, soit isolée, soit en coalition, pour combattre un prosélytisme violent et dangereux, comme le fit l'Europe monarchique pour répondre au décret de la Convention du 19 novembre 1792 qui était une véritable menace d'intervention dans les affaires intérieures des autres pays.

Mais toute immixtion dans les questions de politique intérieure, comme l'espèce de contrôle que se donnait la Pentarchie pour maintenir les monarques contre les mouvements révolutionnaires, constitue une négation de la liberté des peuples et de la souveraineté des Etats. C'est la forme la plus brutale et la plus odieuse d'intervention, en même temps que la moins efficace, les populations soumises par la force reprenant bien vite leur indépendance

(1) V. *R. G. D. I.*, t. II, p. 455, et F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième République et le Droit des gens*, p. 763 et suiv.

quand l'intervention cesse, et le pouvoir que l'on a voulu maintenir ne tombant que plus bas sous l'impopularité que lui a donnée le concours de l'étranger. Du reste, ainsi que l'observe P. Fiore, l'intervention devrait alors être réciproque entre les souverains, et il n'y aurait plus que la puissance militaire de l'étranger pour régler les conflits politiques dans chaque Etat.

Enfin, en pareil cas, les gouvernements seuls sont menacés et non les États dans leurs droits essentiels; si les idées révolutionnaires gagnent d'un pays dans un autre, c'est que la population de ce dernier les accepte, et elle ne fait qu'user de son droit en modifiant sa constitution politique.

On ne saurait davantage justifier l'intervention qui consiste à soutenir un parti politique dans une révolution. Un autre État peut seulement proposer sa médiation ou ses bons offices, sans les imposer, pour réconcilier les partis, ou accepter l'arbitrage qu'ils lui offrent (1).

Il en serait de même s'il s'agissait de soutenir une population contre son souverain dont la conduite serait blâmable. On peut faire à ce dernier des représentations amiables, rompre même les relations diplomatiques avec lui s'il ne modifie pas sa politique intérieure; on n'a pas le droit de s'immiscer dans le conflit qui a éclaté entre lui et son peuple. Ainsi, au Congrès de Paris de 1856, la France et l'Angleterre s'occupèrent des abus de pouvoir du roi des Deux-Siciles; sur son refus de tenir compte de leurs observations, elles rappelèrent leurs ambassadeurs et envoyèrent des navires de guerre pour protéger leurs nationaux. La Russie protesta contre cette attitude cependant modérée, et y vit une véritable intervention dans les affaires intérieures des Deux-Siciles.

Beaucoup d'auteurs cependant acceptent la légitimité d'une intervention se manifestant sous la forme d'un secours donné à un parti insurrectionnel qui a pour lui le bon droit. Mais nous pensons, avec Geffcken, que les autres Etats ne sont pas juges de la cause soutenue par les partis politiques à l'étranger, et que, d'ailleurs, il n'est pas bien certain qu'un gouvernement ait le droit de disposer, en faveur d'un parti politique dans un autre pays, des ressources de sa nation quand celle-ci n'est pas directement intéressée. Ce genre d'intervention doit être considéré comme une

(1) V. proposition de la France à l'Angleterre et à la Russie d'offrir leur médiation dans la guerre de Sécession et refus du gouvernement de Washington, Lawrence sur Wheaton, II, chap. I, p. 475.

entreprise d'hostilité contre le gouvernement d'un pays, sous la forme d'une alliance avec ceux qui le combattent; ce n'est plus qu'un acte de politique dont l'opportunité et les avantages doivent être appréciés suivant les cas, comme lorsque la France donna son concours aux colons américains insurgés contre la Grande-Bretagne.

200. 4° L'intervention contre un gouvernement qui, dans l'exercice de sa souveraineté interne, viole les lois de l'humanité, ne peut pas être non plus admise, sous peine de donner lieu à tous les abus et, sous prétexte de sauvegarder les intérêts des populations, de ruiner complètement le respect de la souveraineté des Etats; un gouvernement peut, par exemple, interdire l'esclavage et paralyser le trafic des esclaves dans tout le domaine qui relève de son autorité, il ne peut en imposer la suppresion aux autres Etats sur leur territoire. Il va sans dire d'ailleurs que, en fait, on trouve presque toujours dans les attaques des gouvernements barbares, telles que les agressions contre les nationaux, les violations de frontières ou les outrages aux représentants, un motif suffisant pour leur déclarer la guerre et aboutir, après la paix, à une modification de leur conduite vis-à-vis de leurs propres sujets : ainsi, quelque désir que l'on ait eu de mettre un terme à de monstrueuses barbaries, ce ne sont pas les cruautés du roi du Dahomey qui peuvent justifier la guerre déclarée par la France, mais seulement la violation des traités qu'il avait conclus avec elle et ses incursions sur les possessions françaises. Il est vrai que l'on a allégué *un droit de civilisation* qui permettrait aux peuples européens en particulier d'agir contre les gouvernements barbares pour leur imposer des institutions plus morales et plus humaines : nous verrons plus tard quelle est la valeur de cette théorie et les abus auxquels elle peut donner lieu sous le couvert, souvent hypocrite, d'une mission civilisatrice désintéressée (V. n. 396).

Cependant, la plupart des autorités du Droit international, telles que Grotius et Vattel, admettent la légitimité d'une intervention qui a pour but de mettre fin à la tyrannie cruelle d'un monarque, et beaucoup pensent que le respect de la souveraineté doit céder devant le devoir moral d'arrêter cet état de choses. Mais cette manière de voir implique la violation d'un principe essentiel de Droit international, celui de l'indépendance absolue des Etats, en vertu d'un autre principe, non encore établi dans les rapports internationaux et qui d'ailleurs rentrerait dans le domaine de la morale plutôt que dans celui du Droit, d'après lequel un Etat doit

employer sa puissance à arrêter l'iniquité et la barbarie dans le gouvernement des autres. Qui ne voit que, dans les rapports entre Etats comme dans ceux entre particuliers, cette ingérence relève de la conscience seule, et non des principes juridiques qui règlent les relations des uns comme des autres? Qui ne voit aussi combien la pratique de ce prétendu devoir moral est fertile en abus et peut servir à ruiner complètement l'indépendance des Etats, étant donné surtout que, en fait, elle ne sera jamais employée que par des gouvernements très forts à l'égard de pays très faibles ?

Un Etat puissant ne tolère même pas les observations qui lui sont faites à propos de son gouvernement intérieur. Au surplus, que de reproches réciproques les Etats pourraient s'adresser dans cet ordre d'idées! La Russie a repoussé avec hauteur les observations des Etats-Unis au sujet du massacre des Juifs à Kitchineff, en 1903; elle aurait pu répliquer par des remarques désobligeantes sur le lynchage des nègres en Amérique (1).

Un gouvernement tyrannique n'a qu'un justicier : c'est le peuple même auquel il s'impose ; et le défaut d'union ou de courage de ce peuple pour s'en débarrasser trouve sa punition dans le maintien même du tyran qui l'opprime. Ainsi, abstraction faite des droits qu'elle tire du traité de Berlin de 1878 et que la Bulgarie a plus ou moins violés, l'Europe ne s'est pas souciée de mettre un frein aux cruautés commises dans ce pays, pendant la régence de M. Stambouloff, parce qu'elle redoutait les conséquences d'une intervention qui pouvait provoquer un conflit général ; pour la même raison, on ne s'est pas opposé aux changements politiques survenus à Belgrade après l'odieux massacre du roi de Serbie et de sa femme.

Ces faits montrent bien que l'ingérence étrangère, provoquée en apparence par des raisons d'humanité et de civilisation, ne sera jamais réalisée que lorsqu'elle pourra aboutir à un autre but moins platonique, et qu'elle sera toujours arrêtée par la moindre considération d'intérêt, quelle que soit la force des motifs qui devraient la justifier au point de vue moral.

201. 5° L'intervention est souvent provoquée par la défense des nationaux dont les droits sont violés à l'étranger. Assurément chaque Etat a le droit et le devoir de protéger ses nationaux en pareille circonstance et, si ses réclamations ne sont pas écoutées,

(1) *R. G. D. I.*, 1904, p. 88 et suiv.

il peut recourir à des mesures énergiques, telles que les représailles et la déclaration des hostilités. Mais cette façon d'agir ne constitue pas une intervention; celle-ci n'apparaît que lorsqu'un Etat contraint un autre à modifier sa législation ou son organisation administrative de manière à donner satisfaction aux nationaux étrangers dans son territoire. Ainsi l'action combinée de la France avec l'Anglelerre et l'Espagne dans le Rio de la Plata, de 1838 à 1850, et au Mexique, de 1861 à 1863, n'était qu'une mesure de coercition pour sauvegarder les droits de leurs nationaux et obtenir réparation des dommages qu'ils avaient soufferts; la France seule intervint ensuite au sens vrai de l'expression, en prenant parti au Mexique contre le gouvernement de Juarez, et en voulant imposer à ce pays le gouvernement de Maximilien d'Autriche.

Il y a également intervention quand un Etat agit à la *place d'un autre* pour protéger ses nationaux sur le territoire de ce dernier. Il le peut dans deux cas : 1° quand l'Etat se refuse à protéger les étrangers chez lui; 2° quand cet Etat est dans l'impossibilité de le faire. C'est ainsi que l'expédition collective des puissances en Chine en 1901 aboutit à une ingérence dans les affaires intérieures de Chine par l'interdiction des associations contre les étrangers, notamment de celle des *Boxers*, et par des concessions extraordinaires dans le territoire chinois en faveur des nationaux des puissances intervenantes.

L'intervention n'étant justifiée que par sa stricte nécessité pour la défense d'un droit, il faut la condamner toutes les fois qu'elle tend à faire attribuer aux nationaux de l'Etat intervenant, dans un autre pays, des faveurs ou des privilèges que leur refuse la loi locale et auxquels ils n'ont aucun droit acquis. C'est ainsi que l'Angleterre était mal venue à exiger du Transvaal qu'il accordât la nationalité et les droits politiques aux étrangers : ce fut cependant une des raisons de la guerre Sud-Africaine, bien que la Grande-Bretagne n'eût jamais consenti à se laisser imposer une pareille atteinte au droit de tout Etat de régler à sa guise la concession de sa propre nationalité. Il en serait de même d'une intervention tendant à exonérer les étrangers de la juridiction normale dont ils relèvent dans le pays où ils sont établis, ou à déroger aux règles ordinaires de la justice locale pour favoriser leurs intérêts : c'est ainsi que, en 1850, lord Palmerston imposa aux tribunaux grecs une décision favorable à son protégé, Dom Pacifico, un juif portugais naturalisé anglais, au sujet du pillage de

sa maison à Athènes, en 1847. Les puissances européennes ont trop souvent abusé de leur force pour extorquer aux Etats de l'Amérique latine des sentences favorables aux réclamations de leurs nationaux, et fréquemment hors de proportion avec le préjudice qu'ils avaient réellement éprouvé du fait de ces Etats ou des personnes dont ces Etats étaient responsables. Aussi comprend-on les résistances de ces pays contre les abus des réclamations diplomatiques, par lesquelles les Européens font appuyer contre eux leurs exigences les plus excessives [1].

On intervient aussi pour protéger les nationaux en leur qualité de créanciers d'un Etat étranger. Deux cas sont à distinguer à ce sujet.

1° Les étrangers qui, par l'effet d'un contrat, deviennent créanciers d'un Etat, ont le droit de compter sur l'application du droit commun, suivant la loi qui régit la convention. Il y aurait abus à ce que leur pays intervînt pour leur donner des faveurs que cette loi ne leur reconnaît pas. Mais aussi, tout déni de justice ou toute violation de cette même loi est une atteinte à leur droit et peut justifier une intervention de leur gouvernement pour contraindre l'Etat débiteur à respecter ses engagements. C'est ainsi que la France menaça d'une intervention le Portugal qui, par un décret du 9 novembre 1893, donnait au gouvernement un privilège par rapport aux créanciers des compagnies de chemins de fer, contrairement à la loi sous l'empire de laquelle les créanciers étrangers avaient avancé leurs fonds (*R. G. D. I.*, 1894, p. 291).

2° Les particuliers qui souscrivent à un emprunt d'Etat peuvent également être protégés, par une intervention de leur pays, contre les spoliations illégales et les dénis de justice dont ils seraient victimes de la part de l'Etat emprunteur. Tel serait le cas où cet Etat les dépouillerait du gage qu'il leur aurait *affecté spécialement en garantie*. Mais cela ne peut s'entendre que du gage *spécial*, et non des garanties générales, pas même sous la forme de l'affectation de certains revenus de l'Etat emprunteur au paiement des créanciers : il faut qu'il y ait, avec cette affectation, remise matérielle du gage, par exemple des revenus à percevoir, entre les mains des créanciers ou des mandataires qui les représentent (Paris, 25 juin 1877, et Cass., 14 août 1878, S., 78. 2. 345. Aff. de

[1] V. Pradier-Fodéré, *loc. cit.*, I, n. 204-205; Calvo, I, §§ 204-205; *R. G. D. I.*, 1894, p. 164; 1895, p. 339; 1896, p. 476, 485, 601, et 1897, p. 403, 416, 795; 1898, p. 103 et s., affaire Lüders entre l'Allemagne et Haïti.

l'emprunt péruvien auquel étaient affectés, *d'une manière générale*, les produits des chemins de fer et de la vente du guano).

Sauf ce cas, les particuliers sont légitimement réputés avoir couru l'aléa de leur opération financière; les taux d'émission et d'intérêts sont précisément établis suivant la solvabilité présumée de l'Etat emprunteur, et celui-ci règle souverainement la conduite qu'il a à tenir quant à l'observation de ses promesses pour le service de l'emprunt, suivant ses ressources et le souci qu'il a de sauvegarder son crédit. Aussi est-on très généralement d'accord aujourd'hui pour condamner toute intervention ayant pour objet de forcer un pays à payer les nationaux de l'Etat intervenant qui ont souscrit à ses emprunts; quand elle s'est produite, cette intervention n'a jamais été qu'une pression abusive des grandes puissances contre les pays faibles (1).

Cependant, quand un Etat fait banqueroute, les puissances intéressées organisent parfois un contrôle de sa gestion financière, par une immixtion directe dans son administration intérieure. Toutes les fois que, au lieu d'être le résultat d'une entente volontaire avec l'État en faillite, cette immixtion est imposée, elle constitue une intervention des plus caractérisées. Les apparences du traité qui l'organise ne doivent pas d'ailleurs faire illusion. Le plus souvent, l'État qui la subit est contraint, par une menace déguisée ou non, de souscrire à la convention aux termes de laquelle la direction de ses finances ne lui appartient plus. Ainsi le Bey de Tunis dut accepter le contrôle de la France, de l'Angleterre et de l'Italie en 1869, sur l'injonction que lui apporta un navire de guerre français. On sait que ce contrôle a disparu depuis l'établissement de notre protectorat, en 1884. On a vu aussi les particularités relatives au contrôle financier international en Égypte (V. n. 127). Nous indiquerons plus loin celui qui s'exerce

(1) Déclaration de lord Palmerston, janv. 1848; Politis, *Les emprunts d'État en Droit int.*, 1894, IVe partie, ch. II et III; Meili, *Der Staatsbankerott und die moderne Rechtswissenschaft*, 1895; Kebedgy, *De la protection des créanciers d'un État étranger*, *J. C.*, 1894, p. 59 et 504; *id.*, *Les difficultés financières de la Grèce et l'intervention des États étrangers*, *R. G. D. I.*, 1894, p. 261; von Bar, *J. C.*, 1885, p. 645; Rolin Jæquemyns, *R. D. I.*, 1869, p. 146, et 1875, p. 146 et 714; F. de Martens, *id.*, 1882, p. 387; sur l'emprunt portugais de Dom Miguel en 1832, Becker, *Emprunts d'États étrangers en France, Emprunt Dom Miguel*, 1874; Alglave et Renault, *La personnalité de l'État en matière d'emprunt, le gouvernement portugais et l'emprunt de 1832*, 1880; Pflug, *Staatsbankerott und internazionales Recht*, 1898; Diena, *Il fallimento degli stati*, 1898; Garelli, *Il diritto internazionale tributario*, 1899.

en Turquie (V. n. 217). En 1898, les puissances ont organisé un contrôle semblable en Grèce pour permettre à ce pays d'acquitter l'indemnité de guerre que la Turquie lui a imposée, tout en garantissant le service de ses emprunts : ce contrôle, exercé par la France, l'Angleterre et la Russie, est la conséquence de la garantie donnée par ces puissances à l'emprunt hellénique réalisé afin de pourvoir aux conséquences de la guerre contre la Turquie.

202. 6° Il faut répudier les interventions qui ont uniquement pour objet de soutenir les tentatives des populations de même nationalité contre le gouvernement qui les régit : le principe des nationalités est, nous l'avons déjà dit, une idée politique plus ou moins discutable ; il ne peut servir de base à une intervention, car celle-ci ne se comprend que sous la forme du droit de défense ou de conservation.

L'intervention pour défendre des coreligionnaires opprimés par l'intolérance d'un gouvernement étranger ne peut être également soutenue, car on ne voit pas en quoi le simple lien de la religion commune autoriserait un pays à s'immiscer dans la souveraineté intérieure d'un autre au point de vue des lois confessionnelles. Du reste, chaque fois que l'on a pratiqué ce genre d'intervention, par exemple en Turquie, on n'a guère abouti qu'à provoquer des difficultés internationales ; la protection des coreligionnaires peut être un excellent moyen d'influence d'un pays dans un autre, mais le but avoué, c'est-à-dire l'amélioration du sort des coreligionnaires eux-mêmes, a été rarement atteint.

203. 7° Plusieurs auteurs, tels que Heffter et Neumann, reconnaissent le bien fondé d'une intervention qui a pour objet d'empêcher un changement constitutionnel de nature à nuire à un autre gouvernement, par exemple en modifiant les droits successoraux d'après lesquels la souveraineté d'un État peut passer au monarque d'un autre. Nous ne saurions admettre cette solution qui est contraire au principe moderne de l'indépendance des peuples dans leur organisation politique : en vertu de la souveraineté interne dont il est doté, chaque pays adopte la constitution qui lui convient, sans tenir compte de prétendus droits personnels des monarques, qui n'ont plus leur raison d'être depuis que l'idée de la souveraineté individuelle a disparu, pour faire place à celle de la souveraineté résidant dans le peuple lui-même.

204. 8° Peut-il y avoir intervention pour contraindre un pays à des changements intérieurs quand ils sont nécessaires pour assurer la sécurité des autres pays, par exemple pour faire dissoudre

une association qui a pour objet de comploter contre un gouvernement étranger ? En vertu du droit de défense qui lui appartient, un État peut exiger d'un autre qu'il ne tolère pas sur son territoire et qu'il n'encourage pas par l'impunité les tentatives faites contre lui ; après des réclamations sans résultat, il pourra recourir aux mesures violentes ordinaires par lesquelles un pays se défend contre les attaques venues du dehors. Mais l'immixtion par la force dans la souveraineté interne d'un pays, pour lui imposer un changement de ses lois ou de ses institutions, implique une action qui va jusqu'à l'anéantissement de l'indépendance de cet État ; il faut lui laisser l'initiative d'une réforme que l'on obtiendra par des observations amiables ou, si c'est nécessaire, à la suite des mesures énergiques auxquelles on aura eu recours. L'expérience montre, au surplus, que les Etats puissants abusent souvent de ce prétexte vis-à-vis des Etats faibles en les accusant de servir d'abri aux conspirateurs qui agissent contre eux, comme on l'a vu dans les démêlés de l'Allemagne et de la Suisse au sujet des manœuvres des socialistes (Affaire du commissaire Wohlgemüth, V. n. 338).

§ III. *Des divers modes d'intervention.*

205. On distingue quatre modes d'intervenir :

a) L'intervention *officieuse* ou *diplomatique* qui se manifeste par des observations présentées sans publicité; *b*) l'intervention *officielle,* diplomatique également, mais par des actes rendus publics; *c*) l'intervention *pacifique,* sous la forme d'un arrangement, et qui se réalise par des Conférences internationales ou des Congrès. Dans ces trois cas, il faut qu'il y ait avis comminatoire exprès ou implicite pour contraindre l'autre pays à se soumettre aux observations présentées; sans cela il n'y aurait qu'offre de conseils, de bons offices ou de médiation, et non pas intervention, c'est-à-dire la volonté d'un gouvernement *s'imposant* à un autre.

d) Enfin, à défaut de succès des premières tentatives amiables, on recourt à l'intervention *armée* qui se traduit par une démonstration militaire, ou même par la guerre.

§ IV. *Historique de l'intervention.*

206. Dans l'Antiquité, l'absence de principe arrêté en ce qui concerne l'égalité juridique des États et le respect réciproque dû à leur indépendance provoque des interventions incessantes. Les Etats Helléniques interviennent continuellement les uns chez les

autres pour éviter la rupture de l'équilibre au bénéfice de l'un d'eux : c'est ce que l'on constate notamment dans la lutte des États grecs dirigée par Sparte contre Athènes et qui amena la guerre du Péloponèse, puis dans celle de Sparte et d'Athènes réunies contre Thèbes.

Quant aux Romains, leur politique n'a été qu'une longue série d'interventions entre les peuples, dans le but de tirer toujours profit de leur immixtion, soit violente, soit à titre arbitral ([1]).

Au moyen âge, l'intervention est une conséquence forcée de la Féodalité ; le Pape et les empereurs du Saint-Empire par rapport à tous les Etats, et les autres monarques par rapport aux puissances subordonnées, s'immiscent dans la politique intérieure ou extérieure des vassaux et dans les guerres privées qui éclatent entre les seigneurs féodaux, en vertu d'un droit de suzeraineté plus ou moins fondé suivant les cas.

A compter du XVIe siècle, on trouve une nouvelle raison d'intervenir dans les luttes religieuses, la défense de l'orthodoxie fournissant un prétexte pour s'immiscer dans les affaires des autres Etats, jusqu'à ce que, à la fin de la guerre de Trente ans, les traités de Westphalie de 1648 eussent écarté l'élément confessionnel dans la politique réciproque des Etats chrétiens (V. n. 20) ([2]).

C'est ensuite l'ambition de Louis XIV et les préoccupations de la diplomatie au sujet du maintien de l'équilibre qui amènent de nouvelles interventions, pendant la seconde moitié du XVIIe et tout le XVIIIe siècle.

207. La Révolution posa d'abord le principe de l'indépendance des peuples au point de vue de leur organisation intérieure et la règle de non intervention, dans le décret du 20 avril 1790. Mais l'Europe coalisée contre elle voulut au contraire intervenir dans

([1]) Montesquieu, *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, ch. VI.

([2]) Déjà le troisième concile de Latran (1179) et le quatrième (1215), non seulement autorisaient, mais prescrivaient l'intervention des princes catholiques pour contraindre ceux qui la tolèrent à chasser l'hérésie de leurs Etats. Ces deux conciles dépouillent même ces derniers princes au profit de ceux qui feraient l'œuvre de défense religieuse qu'eux-mêmes n'accomplissent pas. Cette doctrine fut encore largement appliquée en fait aux XVIe et XVIIe siècles, catholiques et protestants ayant recours à l'étranger pour soutenir leur cause religieuse. Les publicistes du XVIe siècle approuvaient l'intervention dans ce cas, aussi bien que lorsqu'elle avait pour but de combattre la tyrannie d'un gouvernement étranger (V. Esmein, *La théorie de l'intervention internationale chez quelques publicistes français du XVIe siècle*, Nouvelle Revue historique de Droit, 1900, p. 549 et suiv.).

les actes de politique intérieure de notre pays; le 27 août 1791, l'empereur d'Autriche et le roi de Prusse lançaient de Pilnitz leur déclaration annonçant qu'ils voulaient rétablir l'autorité de Louis XVI; le 23 juillet 1792, le duc de Brunswick, généralissime des alliés, menaçait de mort les autorités républicaines et Paris de dévastation si le roi et sa famille étaient outragés: on sait quel fut le résultat de cette brutale intervention aussi impudente que maladroite. La Convention y répondit par le décret du 19 novembre 1792, véritable appel à l'insurrection adressé à tous les peuples, avec promesse d'intervention armée à leur profit. En fait, cette politique d'intervention dans la constitution politique des peuples fut pratiquée aussi souvent que le permettait la victoire, comme le prouve la fondation des républiques batave, cisalpine, romaine, parthénopéenne, et, sous Napoléon Ier, celle des Etats monarchiques vassaux au profit des parents ou des généraux du conquérant.

Après la chute de Napoléon, l'Acte de la Sainte-Alliance (26 sept. 1815) ne fut qu'un accord entre les grands monarques d'Europe pour intervenir dans les Etats où le principe monarchique serait compromis, afin de l'y maintenir. La doctrine nouvelle, proclamée encore au Congrès de Laybach en 1821 et au Congrès de Vérone en 1822, fut précisée dans la note de M. de Metternich, datée de Laybach le 12 mai 1821, comme le résultat de la mission divine conférée aux souverains légitimes pour régir les peuples, sans que ces derniers eussent le droit d'émettre la moindre réforme ni de prendre aucune initiative. Malgré les résistances de l'Angleterre dont le ministre, lord Castlereagh, répudiait, le 10 janvier 1821, toute intervention uniquement provoquée par le désir de combattre certaines idées, pour n'admettre que celle qui serait amenée par la défense même des Etats (V. n. 198), l'union des cinq grandes Puissances (Angleterre, Autriche, France, Prusse et Russie), formant la *Pentarchie* créée à Aix-la-Chapelle en 1818, aboutit à une série d'interventions odieuses. Sans écouter les protestations de l'Angleterre, on dut cependant quelquefois reculer devant l'énormité de la doctrine de la Sainte-Alliance, et chercher à colorer autrement les immixtions violentes dans la politique intérieure des autres Etats: ainsi Chateaubriand, en 1823, essayait de justifier l'intervention de la France en Espagne, en invoquant un prétendu intérêt légitime et la sécurité de notre pays, ce qui n'empêcha pas l'Angleterre de renouveler ses protestations.

En même temps que l'Europe était absorbée par ces interven-

tions en faveur des monarchies compromises, on eut à s'occuper de la situation des colonies espagnoles d'Amérique devenues indépendantes. L'Angleterre, qui était intervenue en Portugal en 1826, sur l'appel de la régente, pour combattre le gouvernement absolutiste de dom Miguel, et pour défendre ses intérêts compromis par l'ingérence de l'Espagne, se refusa à toute action uniquement fondée sur le désir de combattre l'indépendance politique des colonies insurgées; à la suite des déclarations faites à ce sujet par Canning à l'ambassadeur de France M. de Polignac, toute idée d'intervention en Amérique fut écartée.

208. Doctrine de Monroë ([1]). — On vit alors apparaître, au sujet des relations de l'Europe et de l'Amérique, un élément considérable, sous la forme de la résistance des Etats-Unis à toute ingérence dans le Nouveau-Monde des gouvernements européens.

Dans le message lu à l'ouverture du Congrès de Washington, le 2 décembre 1823, le président Monroë fit une déclaration qui peut se résumer dans les deux propositions suivantes.

1° De même que les Etats-Unis n'interviennent pas dans les affaires des Etats européens, de même ils entendent s'opposer à toute immixtion de ces derniers dans les États américains, parce qu'elle serait un danger actuel ou prochain pour eux-mêmes. Cette déclaration fut approuvée par l'Angleterre, et les États de l'ancien continent n'insistèrent pas.

2° A propos d'une question de limites entre les Etats-Unis et la Russie dans l'Amérique russe, Monroë ajoute que tout le continent américain est parvenu à un tel état d'indépendance qu'il ne peut plus être l'objet d'aucune occupation ni colonisation de la part des pays d'Europe. C'est ce que l'on exprime par la fameuse formule : *l'Amérique aux Américains.*

L'Angleterre ne voulut pas admettre la portée absolue de cette deuxième proposition.

Au fond, la doctrine de Monroë est l'expression d'une véritable hégémonie des États-Unis sur tous les Etats américains, sous la

([1]) Tucker, *The Monroë doctrine*, 1885; J.-M. Cespedes, *La doctrina de Monroë*, 1893; A. Mérignhac, *La doctrine de Monroë à la fin du XIXe siècle, Rev. du Droit public et de la Science politique*, 1896, p. 201; A. Desjardins, *La doctrine de Monroë, R. G. D. I.*, 1896, p, 137; Moore, *id., R. D. I.*, XXVIII, 1896; de Olivart, *Le différend entre l'Espagne et les Etats-Unis au sujet de la question cubaine, R. G. D. I.*, 1897, p. 577; Barclay, *La doctrine de Monroë et le Venezuela, R. D. I.*, XXVIII, p. 502; Delarue de Beaumarchais, *La doctrine de Monroë*, 2e édit., 1912; Master, *Origin, meaning and application of the Monroë doctrine*, 1896; Redaway, *The Monroë doctrine*, 1898; de Pressensé, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 janvier 1896.

forme d'une mission de protection qu'ils s'attribuent vis-à-vis d'eux contre toute ingérence de l'Europe, et d'un sentiment d'intérêt personnel pour combattre toute intervention venant des gouvernements européens et qui pourrait leur nuire. Cette double tendance ne tarda pas à se manifester. A l'instigation de Bolivar, un Congrès des États de l'Amérique latine fut convoqué; seuls le Mexique, la Colombie, le Guatémala et le Pérou envoyèrent leurs représentants à Panama, du 22 juin 1826 au 15 juillet. Le Congrès de Panama adhéra complètement à la doctrine de Monroë, ce qui provoqua une opposition immédiate des États-Unis à toute union qui aurait eu pour résultat de placer en d'autres mains que les leurs la défense du principe d'indépendance de l'Amérique vis-à-vis de l'Europe.

Justifiable en tant qu'elle repousse l'immixtion de l'Europe dans les affaires des États-Unis, ou même toute intervention en Amérique qui pourrait être compromettante pour leurs droits ou leur sécurité, la doctrine de Monroë est insoutenable et intolérable en tant qu'elle aboutit à faire de la grande république la maîtresse absolue de toutes les questions intéressant le continent américain. C'est ainsi cependant que les États-Unis, la détournant absolument de son sens primitif, la comprennent et s'efforcent de l'appliquer. Non contents d'avoir repoussé l'intervention de l'Europe au sujet de l'émancipation des colonies espagnoles et portugaises, d'avoir fait cesser celle de Napoléon III au Mexique en 1866, ils ont émis et réalisé la prétention de placer sous leur contrôle exclusif le canal de Panama (V. n. 418) et ils ont voulu, en 1881, empêcher le Chili victorieux de se faire céder des territoires par le Pérou. Le 17 décembre 1895, un message comminatoire du président Cleveland sommait l'Angleterre de subir l'immixtion des Etats-Unis dans le conflit soulevé entre elle et le Venezuela au sujet de la délimitation de la Guyane britannique : l'Angleterre dut subir l'arbitrage imposé par le gouvernement de Washington, dans le traité du 9 novembre 1896. Enfin, en 1898, les Etats-Unis ont obligé l'Espagne vaincue à abandonner sa souveraineté sur Cuba, en lui enlevant ses colonies de Porto-Rico et des Philippines.

De semblables prétentions ne tendent à rien moins qu'à permettre aux Etats-Unis de régler souverainement les relations des Etats d'Europe avec ceux d'Amérique, ou même celles de ces derniers entre eux. Sous le prétexte de combattre les interventions européennes, c'est là de l'intervention brutale, non justifiée puis-

qu'elle ne correspond pas à la défense des droits des Etats-Unis, et éminemment contraire à l'indépendance des autres Etats. On peut bien dire du prétendu principe de non intervention tel que les Etats-Unis le tirent de la doctrine de Monroë, ce qu'en disait de Talleyrand : « Non intervention est un mot diplomatique et énigmatique, qui signifie à peu près la même chose qu'intervention ».

Il va sans dire, d'ailleurs, que les idées contenues dans le message de Monroë ne sont que l'expression d'une manière de voir sur la politique extérieure, et non une loi obligatoire, même pour les Etats-Unis : de là la qualification de *doctrine* qu'on leur donne. A plus forte raison, ne s'imposent-elles pas aux autres pays, surtout en tant qu'elles sont interprétées contrairement aux principes du Droit des gens.

Cependant à la Conférence de la Paix, en 1899, les Etats-Unis ont réservé à plusieurs reprises leur doctrine de Monroë sans protestation de la part des puissances. Ils ont même fait insérer dans le procès-verbal une déclaration qui fut renouvelée dans le texte même de la convention relative à l'arbitrage, aux termes de laquelle « rien dans la convention ne pourra être interprété comme impliquant un abandon par les Etats-Unis d'Amérique de leur attitude traditionnelle à l'égard des questions américaines ». Cette formule élastique comprend toute la doctrine de Monroë avec ses abus les plus récents et les plus criants : les Américains estiment que, leur réserve ayant été insérée sans opposition, la doctrine de Monroë, avec toutes les conséquences qu'ils en tirent, a été acceptée par les puissances. Ces dernières ont été au moins fort imprudentes en gardant le silence [1].

209. A partir de 1830, les idées d'intervention qu'avait émises et appliquées la Sainte-Alliance s'affaiblissent peu à peu pour disparaître. L'Europe monarchique ne songea pas à restaurer le trône de Charles X, et lorsque l'Autriche voulut intervenir dans les États Pontificaux en 1831, on sait qu'elle se heurta à l'opposi-

[1] V. A. de Lapradelle, *La conférence de la paix*, *R. G. D. I.*, VI, p. 842; Holls, *The Peace Conference and the Monroë doctrine*, *American monthly Review of Reviews*, nov. 1899, p. 559 et suiv. — Cependant l'action directe de l'Allemagne, de l'Angleterre et de l'Italie au Vénézuéla peut être considérée comme une réaction contre la doctrine de Monroë : les Etats-Unis n'ont pas imposé leur intervention dans ce conflit; ils ont seulement proposé le recours à la Cour de La Haye, qui a été accepté (V. n° 749) (V. J. Basdevant, *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Vénézuéla*, *R. G. D. I.*, 1904, p. 362 et suiv.).

tion de la France qui occupa Ancône jusqu'en 1838. L'intervention française à Rome en 1849, sur l'appel de Pie IX, est une inconséquence politique dont nous avons déjà vu les résultats (V. n. 150). La seule grande intervention dans les États d'Europe, en dehors des affaires d'Orient, depuis 1830, est celle des Puissances qui, à la Conférence de Londres de 1831, modifièrent les actes du Congrès de Vienne en reconnaissant l'indépendance de la Belgique insurgée (V. n. 142). Cette intervention collective, justifiée par l'appel de la Belgique elle-même et par la sécurité des États entre lesquels l'équilibre aurait été rompu si l'un deux s'était seul immiscé dans sa lutte avec les Pays-Bas pour la confisquer à son profit, était commandée par les nécessités de la paix européenne et par le droit de conservation des Puissances intéressées.

Enfin, malgré le traité du 20 novembre 1815 qui consacrait une intervention dans les affaires intérieures de la France en écartant du trône tous les membres de la famille Bonaparte, les puissances renoncèrent à protester contre l'avènement de Napoléon III en 1852 (Protocole secret du 3 déc. 1852).

§ V. *Intervention dans les affaires de la Turquie; question d'Orient* (1).

210. Dès que la Turquie fut mise en échec par l'Europe chrétienne, elle dut faire des concessions au point de vue de la condition de ses sujets chrétiens : on en vint ainsi bien vite à conférer aux Puissances les plus intéressées, spécialement à la Russie, un droit de protection sur les sujets non musulmans de la Sublime Porte, et à ouvrir largement la voie des interventions dans les affaires intérieures de l'Empire Ottoman. Spécialement, le traité de Koutschouk-Kaïnardgi du 21 juillet 1774, entre la Turquie et

(1) Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat ou histoire des réformes dans l'empire ottoman depuis 1826 jusqu'à nos jours, 1882-1884*, 2 vol. ; Kebedgy, *op. cit., suprà ;* A. Sorel, *La Question d'Orient au* XVIII*e siècle*, 2e édit., 1889; Rolin Jæquemyns, *La Question d'Orient en 1885-1886, R. D. I.*, XVIII, p. 378 et XIX, p. 38 ; Milovanowitch, *Des traités de garantie*, p. 289 s.; *Le Droit international et la Question d'Orient*, par Rolin Jæquemyns, *R. D. I.*, 1876, p. 293 et 511; *Etudes diplomatiques sur la guerre de Crimée*, par un ancien diplomate (Jomini) Paris, 1874; Arntz, *La question Gréco-Turque d'après le Traité de Berlin, R. D. I.*, 1881, p. 231, 246; R. Millet, *Les nations chrétiennes et la question d'Orient; Rev. des Deux-Mondes*, 1er nov. 1890; Engelhardt, *Le Droit d'intervention et la Turquie, R. D. I.*, 1880, p. 363; Streit, *La question crétoise au point de vue du Droit intern., R. G. D. I.*, 1897, p. 61, 446; 1900, p. 5 et 301; 1903; p. 222 et 345.

la Russie, attribue à cette dernière la protection de la religion chrétienne et de ses églises, et garantit des avantages particuliers au point de vue administratif et politique aux Moldaves et Valaques soumis au Sultan. Le traité de Bucharest du 28 mai 1812 entre les mêmes Puissances confirme ces concessions et étend les avantages administratifs et politiques à la Serbie, qui, du reste, après la vaillante lutte dirigée par Miloch Obrenowitch, finit par conquérir son autonomie.

Au Congrès de Vienne de 1815, l'empereur Alexandre Ier appelait l'intervention des souverains pour défendre les chrétiens de la Turquie contre les abus du pouvoir musulman ; cependant le Congrès délaissa cette question, soit par méfiance à l'égard de la Russie que l'on craignait de voir recueillir seule le bénéfice de toute intervention, soit pour éviter de soutenir des insurgés contre le Sultan leur souverain, ce qui eût été contraire à l'esprit général des grandes Puissances, si bien révélé alors par la Sainte-Alliance.

Mais bientôt l'insurrecfion de la Grèce ayant été réprimée avec barbarie par les Turcs, l'Europe fut contrainte d'intervenir. Dans la convention de Londres du 6 juillet 1827, la Russie, l'Angleterre et la France justifièrent leur intervention en invoquant: 1° l'appel de la nation grecque; 2° la nécessité de mettre fin à une lutte qui, par sa durée et sa violence, risquait de troubler la sécurité des Puissances chrétiennes (V. n. 198). La Turquie ayant refusé la médiation de ces Puissances, la flotte de ces dernières alla se placer en observation pour arrêter les navires égyptiens qui venaient au secours du Sultan; après la bataille de Navarin (20 octobre 1827), où fut anéantie la flotte turco-égyptienne, l'invasion de la Morée par les troupes françaises et l'entrée des Russes sur le territoire ottoman, la Sublime Porte reconnut l'indépendance de la Grèce au traité d'Andrinople du 14 septembre 1829, ce qui fut confirmé par les Puissances dans le protocole de Londres du 3 février 1830 (V. n. 116).

211. Nouvelle intervention en 1840, mais cette fois en faveur de la Turquie menacée par le gouverneur de l'Egypte, Méhémet-Ali, déjà vainqueur des troupes turques en Syrie. On pourrait ne voir dans ce fait qu'une simple alliance avec un Etat, la Turquie, contre un Etat ennemi, l'Egypte : mais cette dernière n'étant alors qu'une province turque, les Puissances prenaient parti pour un souverain contre ses sujets révoltés et, s'immisçant ainsi dans les affaires intérieures de l'Empire Ottoman, réalisaient une véritable

intervention. On justifiait cette façon d'agir par la crainte de voir se substituer au gouvernement déjà affaibli des Sultans de Constantinople une autre autorité musulmane, pleine d'initiative et peut-être de fanatisme, qui aurait rouvert l'ère des combats entre l'Europe chrétienne et l'Islamisme. D'autre part, on ne voulait pas permettre à la Russie d'intervenir seule ce qui aurait rompu l'équilibre européen à son profit. En effet, par le traité d'Unkiar-Skélessi du 8 juillet 1833, la Turquie s'engageait à fermer les Dardanelles à tous les navires de guerre étrangers, sauf à ceux de la Russie si celle-ci le demandait ; il fut dit alors justement que la Sublime Porte n'était que le *Sublime Portier* des Dardanelles pour le compte de la Russie.

On affirma très nettement à cette occasion le caractère des rapports des Puissances avec la Turquie ; dans une note collective remise au Sultan pour l'empêcher de traiter avec Méhémet-Ali en lui cédant la Syrie, on déclara que les questions relatives à l'intégrité de l'Empire Ottoman sont des questions d'*intérêt européen*, et l'on posa ainsi le principe de la *tutelle* de l'Europe chrétienne sur la Turquie. Pour résoudre la difficulté, la *Quadruple Alliance* du 15 juillet 1840 entre la Russie, l'Angleterre, l'Autriche et la Prusse, avec adhésion de la Turquie plus tard, donna l'Egypte à Méhémet-Ali à titre héréditaire et fit de ce pays un Etat vassal et tributaire du Sultan, ou plus exactement (V. n. 127) une province autonome sous le gouvernement de Méhémet-Ali et de ses successeurs. La France, restée en dehors de la Quadruple Alliance, ne rentra dans le concert européen sur cette grave question qu'en participant à la Convention dite des *Détroits*, conclue à Londres le 13 juillet 1841, en vertu de laquelle les Dardanelles et le Bosphore sont fermés aux navires de guerre de tous les pays, pour annihiler ainsi le privilège exorbitant que s'était fait donner la Russie dans le traité d'Unkiar-Skélessi.

212. Arrêtées un moment, les entreprises de la Russie contre la Turquie reprirent bientôt leur cours ; les provinces danubiennes furent occupées par les troupes moscovites. La préoccupation de l'équilibre européen ainsi menacé devait inévitablement provoquer un conflit; un prétexte, des difficultés entre les moines latins protégés par la France et les moines grecs protégés par la Russie pour la possession des églises de Jérusalem et de Bethléem, suffit pour le faire éclater. La France et l'Angleterre, le 10 avril 1854, s'allièrent pour défendre la Turquie contre la Russie; la Sardaigne se joignit à elles un an après. A la suite des campagnes de Crimée

et de la Baltique (1854-1856), le traité de Paris du 30 mars 1856, l'un des plus importants au point de vue du Droit des gens, fut conclu entre l'Autriche, l'Angleterre, la France, la Prusse, la Russie, la Sardaigne et la Turquie. Puis, par la convention du 15 avril 1856, l'Angleterre, l'Autriche et la France se déclarèrent garantes *individuellement* et *collectivement* de l'observation du traité de Paris, pour le maintien de l'indépendance et de l'intégrité de la Turquie, en considérant toute violation du traité à ce point de vue comme un *casus belli*.

Par les art. 8 et 9 du traité du 30 mars 1856, les Puissances, *tout en s'abstenant d'immixtion dans les affaires intérieures de la Turquie,* s'engagent *obligatoirement* à soumettre les différends qu'elles auront avec elle à la médiation des autres Puissances signataires; tous les conflits avec l'empire Ottoman sont réputés d'un intérêt européen et soumis à l'appréciation des Etats qui ont conclu le traité de 1856.

La convention du 15 avril 1856 ne lie que les trois Etats qui l'ont conclue, la Turquie ne saurait s'en prévaloir; mais elle peut invoquer l'art. 7 du traité du 30 mars 1856 par lequel son indépendance et son intégrité sont garanties comme des questions d'intérêt européen. L'opinion contraire, d'après laquelle les Puissances garantes pourraient seules invoquer cet article, opinion soutenue par le gouvernement anglais à la Chambre des Lords le 8 février 1877, ne tient pas compte du caractère synallagmatique du traité et des droits qu'en tire la Turquie comme partie contractante. D'autre part, la Russie interprète cet art. 7 en ce sens qu'elle est *obligée* de ne pas attenter à l'indépendance et à l'intégrité de l'Empire Ottoman, mais non de les *défendre* si elles sont compromises par une Puissance tierce; elle n'aurait, d'après elle, à ce dernier point de vue, qu'une simple faculté.

Par la généralité de ses termes et par ses précédents de l'intervention de 1840 contre Méhémet-Ali, le traité de Paris semble devoir garantir la Turquie contre les attaques de ses sujets révoltés aussi bien que contre celles qui viennent du dehors : cependant, par l'organe de Lord Derby (Déclaration du 15 juin 1876), au sujet de la guerre déclarée par la Serbie et le Monténégro, l'Angleterre ne s'est pas reconnu le droit d'intervention dans les conflits entre le Sultan et ses vassaux.

Bien que l'art. 9 du traité de Paris interdise aux Puissances de s'immiscer dans les rapports du Sultan et de ses sujets et dans l'administration intérieure de la Turquie, il faut l'entendre en ce

sens que, si l'on a admis la Turquie dans le concert européen et surtout si l'on a garanti son indépendance et son intégrité, c'est à la condition que la Porte réaliserait les réformes promises pour l'égalité religieuse et civile de ses sujets, l'administration de la justice, la gestion des finances, les mesures contre la partialité et la corruption de ses fonctionnaires. En fait, les interventions dans les affaires intérieures de la Turquie s'expliquent par le non accomplissement de ces réformes toujours promises et toujours éludées. Ce point capital résulte de ce que le projet de réformes présenté par la Turquie (hatti-humayoum du 18 février 1856), a été formellement visé dans l'art. 4 des préliminaires du 1er février 1856, et est devenu la condition de l'art. 7 du traité du 30 mars 1856, aux termes duquel la Turquie est admise dans le concert européen.

L'intervention de l'Europe fut au contraire nettement affirmée comme un droit pour le maintien des avantages administratifs et politiques concédés à la Moldavie et à la Valachie, devenues la Roumanie, et à la Serbie (art. 24, 26, 27 et 28 du traité de Paris).

213. Le principe d'intervention posé par le traité de Paris a reçu de nombreuses applications.

En 1860, à la suite du massacre des chrétiens Maronites du Liban par les Druses avec la complicité tacite des autorités turques, la France envoya un corps expéditionnaire en Syrie, en vertu du protocole de Paris du 3 août 1860; les troupes françaises occupèrent la Syrie jusqu'au 5 juin 1861, et la Turquie accepta qu'une commission internationale réglât la condition des chrétiens du Liban, qui devaient avoir un gouverneur de leur religion et des garanties de sécurité et de liberté de culte. Ce règlement, élaboré le 1er mai 1861, a été approuvé par le protocole de Constantinople du 9 juin 1861 et renouvelé en 1864 et en 1868.

En 1866, l'île de Crète ou Candie s'insurgea; les Turcs réprimèrent la révolte avec la dernière rigueur; l'intervention des Puissances, préparée en octobre 1867, n'aboutit pas; leur indifférence fut telle que les insurgés blessés durent être recueillis par des navires américains, ceux des Etats européens leur ayant refusé asile. La Grèce ayant voulu aider l'insurrection, on s'opposa à sa tentative, et même, dans la Conférence de Paris du 9 février 1869 destinée à régler le différend entre la Turquie et la Grèce, la première fut admise comme partie délibérante, tandis que la seconde n'avait que voix consultative, ce que l'on chercha à expliquer en disant que la Grèce n'avait pas participé au traité de

Paris de 1856 et n'avait pas ainsi le droit de prendre part à la conférence.

Le 21 octobre 1870, profitant du trouble provoqué par la guerre franco-allemande, la Russie demanda l'abrogation des articles 11, 13 et 14 du traité du 30 mars 1856 qui déclaraient la mer Noire neutre et limitaient les forces navales que la Russie et la Turquie pouvaient y maintenir. La Conférence de Londres du 17 janv. 1871 aboutit au traité du 13 mars 1871, qui accepta la demande de la Russie, après avoir solennellement posé le principe qu'aucun État ne peut se délier de ses engagements sans l'assentiment des autres contractants (V. n. 59-3° et 416).

En 1875, à propos de l'insurrection de la Bosnie et de l'Herzégovine, la France, l'Allemagne, l'Autriche, la Russie et l'Italie offrirent leur médiation que la Turquie accepta. L'Angleterre résista à cette immixtion et ne consentit à coopérer à la médiation que pour *obliger* le Sultan (lettre de lord Derby du 24 août 1875; V. n. 212). Peu confiants dans les promesses de la Porte, les insurgés refusèrent de désarmer; alors, au nom de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Russie, avec adhésion ultérieure de la France, de l'Italie et même de l'Angleterre, le comte Andrassy, chancelier d'Autriche, rédigea une note collective qui développe le principe d'intervention en Turquie fondé sur le droit d'exiger d'elle les réformes promises à l'Europe (30 décembre 1875, V. n. 212 *in fine*). Sur ces entrefaites, les hostilités continuèrent et les consuls de France et d'Allemagne furent massacrés à Salonique avec la complicité tacite des autorités turques (6 mai 1876). Le 12 mai 1876, une Conférence formée des représentants de France, d'Angleterre, d'Italie, de Russie, d'Autriche et d'Allemagne se réunit à Berlin; un *memorandum* fut adressé au Sultan le 13 mai pour lui imposer certaines réformes. Mais l'Angleterre refusa d'y adhérer, en le considérant comme attentatoire à la souveraineté de la Turquie; les massacres commis par les Turcs en Bulgarie lui firent changer d'avis, surtout après les instances éloquentes de M. Gladstone, et acquiescer à une intervention demandée par la Serbie et le Monténégro qui avaient déclaré la guerre à la Turquie le 28 juin et le 2 juillet 1876. Le 28 septembre 1876, sir Henry Elliot proposa des réformes à la Turquie qui en accepta la discussion, en principe, dans une conférence tenue à Constantinople à partir du 22 décembre. Pendant la Conférence, la Turquie proclama solennellement une nouvelle constitution libérale avec un prétendu régime parlementaire, dans le but d'en imposer aux

puissances et d'objecter à leurs demandes l'indépendance des représentants du peuple turc, seuls compétents pour établir les lois d'organisation intérieure. Dédaignant ce procédé un peu grossier, la Conférence dut cependant se dissoudre devant le mauvais vouloir de la Porte. Le Protocole de Londres des 19-31 mars 1877, signé par les Puissances, présenta alors la liste des réformes que la Porte devait réaliser *sous la surveillance de leurs représentants*. Le Sultan refusa ce contrôle humiliant pour lui, le 9 avril. Prenant alors toute l'initiative de l'intervention, la Russie lui déclara la guerre le 24 avril, et, victorieuse après une lutte acharnée, lui imposa le traité de paix de San-Stefano du 3 mars 1878.

214. Sur les réclamations de l'Angleterre et de l'Autriche, une revision de ce traité fut demandée pour assurer sa conformité avec celui du 30 mars 1856 qui fait de toutes les relations d'un État signataire avec la Turquie une question d'intérêt général européen.

Dans ce but fut tenu le Congrès de Berlin, du 13 juin au 13 juillet 1878, avec la participation de l'Allemagne, de l'Angleterre, de l'Autriche, de la France, de l'Italie, de la Russie et de la Turquie. En même temps, par un traité d'alliance du 4 juin 1878, l'Angleterre obtenait de la Turquie l'*occupation* de l'île de Chypre pour être à même de mieux défendre la Turquie d'Asie, et avec l'engagement quelque peu dérisoire de la restituer quand la Russie restituerait Kars et ses autres conquêtes en Arménie (1).

Le traité de Berlin du 13 juillet 1878, auquel a abouti le Congrès des puissances, contient d'importantes dispositions dont les principales sont les suivantes.

1° La Bulgarie est constituée en principauté autonome, tributaire et vassale de la Porte, avec un prince élu par la population, confirmé par le Sultan avec l'assentiment des Puissances, et qui ne doit pas appartenir à une des familles régnantes dans les grandes puissances européennes (art. 1, 2, 3, 4). Tous les traités

(1) Bluntschli, *Le Congrès de Berlin, R. D. I.*, XI, p. 1 et 411; XII, p. 276 et 410; XIII, p. 217; Neumann, *L'empire austro-hongrois, la Bosnie et l'Herzégovine, id.*, 1879, p. 38; Esperson, *L'Angleterre et les capitulations dans l'île de Chypre, id.*, 1878, p. 587; Saripolos, *La question gréco-turque, id.*, 1879, p. 119; Holland, *The European concert in the Eastern question*, 1885; Brunswick, *Traité de Berlin, annoté et commenté;* d'Avril, *Négociations relatives au Congrès de Berlin*, 1886; Geffcken, *La Bulgarie et le Droit international;* F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième République et le Droit des gens*, p. 22 à 85.

conclus par la Porte avec les autres Etats continuent à s'appliquer à la Bulgarie; les *capitulations* y sont également maintenues, sauf changement accepté par les parties intéressées (V. n. 349). La Bulgarie supporte une part de la dette ottomane (V. n. 97); les troupes turques ne peuvent plus y séjourner, mais elle doit raser toutes ses fortifications (V. n. 128; art. 8, 9, 11).

2° Au sud des Balkans, il est formé une province, la Roumélie orientale, placée sous l'autorité du Sultan, avec une autonomie administrative, sous un gouverneur général chrétien, nommé pour cinq ans par la Porte *avec l'assentiment des puissances*. Tous les traités de la Turquie s'appliquent à cette province et les *capitulations* y sont maintenues (art. 13 à 21).

3° La Bosnie et l'Herzégovine sont occupées et administrées par l'Autriche (art. 25).

4° Le Monténégro est reconnu indépendant; mais il ne peut avoir ni pavillon ni bâtiments de guerre; la police maritime et sanitaire est exercée par l'Autriche au moyen de bâtiments légers; c'est l'Autriche aussi qui est chargée de la protection consulaire du pavillon marchand monténégrin (art. 26 à 30).

5° La Serbie et la Roumanie sont déclarées indépendantes (V. n. 119) avec maintien des capitulations tant qu'elles n'auront pas été modifiées du consentement des Etats intéressés (art. 34, 37, 43 et 49).

6° Le traité de Paris du 30 mars 1856 et celui de Londres du 13 mars 1871 sont maintenus pour toutes les dispositions non modifiées ou abrogées par le traité de Berlin du 13 juillet 1878 (art. 63).

7° La Porte prend l'engagement d'assurer la sécurité de ses sujets d'Arménie contre les populations circassiennes et kurdes; elle garantit l'égalité civile et politique ainsi que la liberté du culte, le droit de protection des agents diplomatiques et consulaires sur leurs nationaux et les établissements religieux fondés par eux, et on maintient les droits particuliers de la France pour le protectorat religieux dans les Lieux saints (art. 61 et 62). Ces dispositions, qui accusent une intervention directe dans l'organisation intérieure de la Turquie au point de vue confessionnel, se trouvent également imposées à la Bulgarie, à la Serbie, à la Roumanie et au Monténégro en faveur des musulmans et des juifs, comme on les a imposées à la Turquie en faveur des chrétiens (art. 5, 27, 35 et 44).

215. Depuis le traité de Berlin [1], la Serbie et la Roumanie se sont érigées en royaumes ; mais c'est en Bulgarie que les événements ont surtout attiré l'attention de l'Europe. Le prince Alexandre de Battenberg avait été élu prince de Bulgarie, sous l'influence de la Russie, le 29 avril 1879 ; le 18 septembre 1885, une révolution éclatée à Philippopoli prononça l'union de la Roumélie orientale à la Bulgarie, malgré le traité de Berlin qui maintenait cette province sous l'autorité directe du Sultan. Sur la réclamation de la Porte, une conférence fut convoquée à Constantinople en novembre 1885 : mais les Puissances n'y montrèrent que de l'indifférence et le désir de ne pas intervenir dans cette difficulté. Alors la Serbie, invoquant l'équilibre des États slaves dans la presqu'île des Balkans, déclara la guerre à la Bulgarie et fut vaincue, ce qui confirma l'union de cette dernière et de la Roumélie et détermina le Sultan à nommer le prince Alexandre de Battenberg gouverneur de la Roumélie pour cinq ans, le 31 janvier 1886. Le prince ayant abdiqué à la suite d'une révolution le 7 septembre 1886, une régence fut organisée et l'assemblée bulgare, le *Sobranié*, élut le prince Ferdinand de Saxe-Cobourg, officier dans l'armée hongroise, le 7 juillet 1887, sous l'influence de l'Autriche. Le 25 février 1888, la Russie, la France et l'Allemagne protestèrent contre cette élection faite sans l'assentiment des Puissances et contrairement à l'art. 3 du traité de Berlin. La Cour suprême de l'Empire allemand siégeant à Leipzig a même jugé que le prince de Bulgarie, irrégulièrement élu, n'avait pas le titre de souverain (janvier 1892, *J. C.*, 1892, p. 1090). Depuis lors, le prince Ferdinand est rentré en grâce auprès du tsar, surtout en faisant baptiser son fils dans la religion orthodoxe, et les autres Puissances, y compris la Turquie, ont noué avec lui des relations en le reconnaissant d'une manière tacite ou formelle.

216. Tel est ce traité de Berlin qui a pour but de sauvegarder l'équilibre européen en restreignant l'action prépondérante de la Russie en Orient et de conduire la Turquie dans la voie des réformes, surtout au point de vue des populations chrétiennes. On sait qu'il n'a pas atteint ce dernier but. Après avoir constaté l'incurie ou le mauvais vouloir de la Turquie pour accomplir les réformes demandées, le plus simple eût été d'affranchir complètement les

(1) M. Choublier, *La question d'Orient depuis le traité de Berlin*, 2e édit., 1899 ; F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième République...*, p. 159 à 212 et 484 à 494.

populations opprimées à raison de leur nationalité ou de leur religion. On n'a accompli cette œuvre qu'à moitié, pour en réaliser une autre d'un caractère tout politique sous l'influence de l'Allemagne. Celle-ci a réussi à paralyser l'influence russe dans les Balkans, au profit de l'Autriche qui est ainsi engagée dans la politique orientale où elle fraie la voie à l'Allemagne, en même temps qu'elle est détournée des questions de la politique allemande au centre de l'Europe et mise en opposition avec la Russie pour le plus grand bien de l'empire germanique. D'autre part, on a complètement sacrifié les petits États slaves au profit des grandes Puissances : la Serbie à l'Autriche pour la Bosnie et l'Herzégovine, la Roumanie à la Russie pour la Bessarabie, la Grèce à la Turquie pour l'île de Crète.

Le traité de Berlin est une œuvre de politique égoïste qui ne saurait avoir qu'un caractère provisoire, comme l'ont bien reconnu les Puissances qui se sont refusées à *le garantir*.

Sans tenir compte de l'art. 61 du traité de Berlin qui l'oblige à faire les réformes nécessaires pour améliorer la condition des Arméniens ses sujets, la Porte a laissé commettre et a même provoqué ou favorisé d'horribles et immenses massacres de la population arménienne, soit en Asie-Mineure, soit même dans les rues de Constantinople, de 1886 à 1896. Se prévalant du traité de Berlin et des droits qu'il leur confère, les Puissances signataires ont, avec une lenteur et une mollesse qu'on leur a beaucoup reprochées, arrêté en février 1897 un projet de réformes générales de l'Empire Ottoman [1]. Sur ces entrefaites, au mois d'avril suivant, la guerre qui a éclaté entre la Grèce et la Turquie, au sujet de l'insurrection de la Crète, a provoqué une nouvelle intervention des Puissances. Celles-ci, par le blocus et l'occupation collective de la Crète, sont intervenues contre la Grèce en l'empêchant d'intervenir elle-même dans l'insurrection de l'île; en même temps, elles sont intervenues contre le Sultan, en l'empêchant d'agir contre les révoltés et en lui imposant un régime d'autonomie pour la Crète qui est gouvernée par un commissaire délégué des Puissances, le prince Georges de Grèce, conformément à la constitution en vigueur depuis les 16-29 avril 1899 [2]. La guerre une

[1] V. *R. G. D. I.*, 1895, p. 257; 1896, p. 90, 102 et 354, surtout 1897, p. 533, avec les indications bibliographiques sur ces événements; F. Despagnet, *op. cit.*, p. 643 à 663.

[2] La comparaison des actes diplomatiques relatifs à la Crète et de la Constitution de 1899 soulève la question de savoir si l'île est un Etat mi-souverain vis-à-vis

fois déclarée, malgré leur prétendue attitude de neutralité, les Puissances sont directement intervenues dans les hostilités en écartant de l'île l'action des deux belligérants à la fois, c'est-à-dire en gardant la Crète en leur possession à titre de *dépôt,* suivant l'expression, équivoque et difficile à justifier juridiquement, employée dans les documents diplomatiques relatifs à cette affaire. Enfin, dans le traité de paix, l'intervention des grandes Puissances s'est encore fait sentir par les conditions imposées à la Turquie à qui on a interdit d'exiger des cessions territoriales de la Grèce vaincue, et à la Grèce qui doit supporter un contrôle financier pour assurer le service de sa dette malgré l'indemnité de guerre due à la Porte ([1]).

Actuellement l'intervention des puissances se manifeste surtout au point de vue des réformes à réaliser pour apaiser l'insurrection des chrétiens de Macédoine.

217. De l'historique qui précède il résulte que la Turquie, frappée de déchéance matérielle et morale, placée en tutelle, soumise à d'incessantes interventions de la part des Puissances signataires des traités de Paris et de Berlin, n'a plus qu'une souveraineté amoindrie et à certains égards nominale. Par le fait des engagements contractés par lui envers l'Europe et qui donnent à celle-ci le droit de s'immiscer dans ses affaires intérieures et extérieures, l'Empire Ottoman n'a plus d'indépendance. Il est *en tutelle,* disait le duc Decazes le 10 janvier 1876; lord Salisbury ne lui attribuait qu'une *indépendance relative* dans le deuxième protocole du Congrès de Berlin; suivant lord Derby, *sa souveraineté a été à peu près mise à néant.* Au point de vue du Droit international, toutes ces formules sont justes. Au point de vue politique, la Turquie ne vit que de l'existence précaire que l'Europe lui conserve, n'osant la lui enlever dans la crainte de provoquer des compétitions et des conflits redoutables pour le partage de ses dépouilles.

La subordination de la Porte s'accuse encore par le contrôle que les Puissances exercent sur sa gestion financière et même sur les dépenses personnelles du Sultan, pour sauvegarder les droits

de la Porte ou une simple province ottomane jouissant d'une grande autonomie sous la garantie de la France, de la Russie, de l'Angleterre et de l'Italie (V. Streit, *La question crétoise, R. G. D. I.*, 1903, p. 364, 399 et s.; et H. Couturier, *La Crète et sa situation internationale,* 1901).

([1]) V. *R. G. D. I.*, Chronique, *Grèce et Turquie,* 1897, p. 504 et s., 680 et s.; F. Despagnet, *loc. cit.*, p. 663 à 687.

de ses créanciers, depuis que, en 1855, la France et l'Angleterre ont garanti l'emprunt turc.

La Turquie reste seule chargée de ses emprunts de 1854, 1855 et 1871 ; pour les autres, et ils sont nombreux, sa banqueroute du 7 octobre 1875 a été réglée par le décret, dit du 28 Mouharrem 1299 (8-20 décembre 1881), sur les propositions de la Commission internationale comprenant des délégués des créanciers. Ce ne sont pas les Puissances qui contrôlent directement les finances de la Turquie pour ces emprunts ; un *Conseil d'administration international*, composé de représentants des créanciers, gère et perçoit les revenus de l'État affectés à la garantie de cette partie de la dette publique. Il y a donc, dans cette combinaison, moins une intervention des États étrangers qu'un arrangement de la Turquie avec ses créanciers : il est vrai que cet arrangement lui a été imposé par la pression des Puissances, car le *Conseil d'administration international* a été constitué suivant les *recommandations* du protocole XVIII du traité de Berlin.

CHAPITRE VI

DROIT DE REPRÉSENTATION [1]

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES

218. Le droit de représentation est le droit pour un État d'envoyer des agents, dits diplomatiques, pour le représenter auprès des autres Etats et d'en recevoir de ces derniers. On l'appelle aussi droit de *légation* du mot *legatùs*, envoyé ou représentant.

Ce droit est actif ou passif, suivant qu'on l'envisage au point

(1) V. pour l'ancien droit : de Wicquefort (1598-1682), *L'ambassadeur et ses fonctions*, 1679; Jean Holman, *Traité de l'ambassadeur*, 1603; Bynkershoek, *De foro legatorum*, 1721; pour le droit moderne : Ch. de Martens, *Le Guide diplomatique*, 5e édit. revue par Geffcken, 1865 ; Grenville Murray, *Droits et devoirs des envoyés diplomatiques*, 1883 ; Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, 2 vol., 2e édit. 1900 ; Lehr, *Manuel des agents diplomatiques et consulaires*, 1888 : Nys, *Les commencements de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius*, *R. D. I.*, 1883, p. 577 et 1884, p. 55 et 167 ; Bernard Hubler, *Die Magistraturen des Völkerrechtlichen Verkehrs und die Extraterritorialität*, Berlin, 1900 : Ch. Calvo, *Dictionnaire manuel de diplomatie et de Droit international;* Chevrey-Rameau, *Répertoire diplomatique et consulaire*, depuis 1883.

de vue de la faculté d'envoyer ou de recevoir des agents diplomatiques.

De tout temps il a été exercé comme le seul moyen de maintenir les rapports internationaux. Mais, primitivement, les envoyés étaient généralement chargés d'une mission spéciale et par conséquent temporaire. Cependant les Papes avaient des représentants permanents auprès des empereurs de Constantinople, puis auprès des rois Franks, pour régler les affaires religieuses (*apocrisarii* ou *responsales*), et l'Italie paraît avoir la première généralisé cette institution, particulièrement Venise qui avait à Constantinople, dès la fin du XVe siècle, un représentant chargé de juger ses nationaux, le *Bailo*. Louis XI eut aussi des agents permanents en Angleterre et en Bourgogne. Mais c'est au XVIe siècle, et surtout depuis Richelieu au XVIIe, que les légations sont devenues universellement permanentes.

218 *bis*. Le droit de légation est absolu en ce sens que nul Etat ne peut empêcher les autres de l'exercer dans leurs rapports respectifs ; mais, d'autre part, aucun pays ne peut l'imposer vis-à-vis de lui, c'est-à-dire contraindre un autre à recevoir ses représentants ou à lui envoyer les siens. Ce droit présente ainsi une analogie frappante avec le droit de commerce international (V. n. 183).

Cependant l'exercice de ce droit est tellement indispensable pour assurer les rapports entre les Etats, qu'un pays qui l'écarte se place en dehors du concert international : il peut même provoquer des conflits et jusqu'à des hostilités s'il donne à son refus de recevoir des agents diplomatiques un caractère d'antipathie ou d'offense, par exemple en refusant les représentants d'un Etat, tandis qu'il reçoit ceux des autres. En fait, l'envoi d'agents diplomatiques implique l'acceptation de ceux qui seront envoyés par l'autre Etat.

Mais chaque pays peut limiter à sa guise l'exercice du droit de légation en ce qui le concerne, sauf pour les questions universellement réglées par le Droit international dont l'observation s'impose aux Etats qui veulent participer au concert des peuples civilisés, par exemple pour les questions d'immunités que l'usage général attribue aux agents diplomatiques (V. n. 233 et suiv.).

Ainsi la Russie et l'Allemagne qui ont des agents auprès du Pape n'en reçoivent pas de lui ; un Etat peut refuser les nonces et légats qui voudraient invoquer tous les droits que la législation canonique leur donne sur le clergé national en opposition avec sa

propre loi; tout pays enfin peut écarter comme représentants étrangers ses propres nationaux et les personnalités antipathiques (V. n. 226).

219. L'exercice du droit de légation réside dans le chef de chaque Etat qui *accrédite* les représentants du pays auprès des autres chefs d'Etat, et auprès duquel sont *accrédités* ceux de l'étranger.

Les Etats dont la souveraineté externe est entière ont la plénitude du droit de légation; les Etats mi-souverains ne l'exercent que dans la mesure fixée par le traité qui les rattache à une autre souveraineté, et souvent n'ont d'autres représentants que ceux de cette dernière auprès des puissances étrangères. Parfois les Etats protégés conservent le droit de légation passif sans le garder au point de vue actif; c'est ainsi que la Tunisie peut recevoir des agents diplomatiques de l'étranger, tandis qu'elle ne peut avoir d'autres représentants que ceux de la France.

Dans l'union personnelle, le droit de légation est intégralement et indépendamment conservé par chaque Etat, tandis que, dans l'union réelle, les pays réunis n'ont qu'une représentation diplomatique. Il en est de même dans la fédération où le pouvoir fédéral exerce activement le droit de légation et reçoit les représentants étrangers pour l'ensemble des Etats réunis, qui n'en forment qu'un seul au point de vue des rapports internationaux.

Dans la confédération, chaque Etat peut user du droit de représentation, activement et passivement, pour ses intérêts particuliers, et le pouvoir central l'exerce pour les intérêts communs prévus dans le pacte d'union. La Diète de l'ancienne Confédération germanique, malgré le droit que lui donnait la constitution, n'a jamais eu de délégation permanente et n'a envoyé que deux fois des agents spéciaux. Dans l'Empire allemand actuel, le droit de légation pour tout ce qui concerne les intérêts généraux de l'Allemagne est exercé par l'empereur; mais les Etats dont la réunion forme l'Empire fédéral ont tenu, à raison de leur caractère monarchique pour la plupart, à conserver le droit d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques pour leurs intérêts particuliers; ce droit est notamment exercé dans ses rapports avec la France par la Bavière. Comme tradition de leur ancienne indépendance, les Etats allemands exercent encore entre eux le droit de légation, malgré le caractère unitaire de plus en plus marqué de l'Empire germanique. Ils ont même, dans leurs rapports récipro-

ques, des consuls dont, du reste, la mission est fort restreinte et uniquement commerciale [1].

SECTION II

CLASSIFICATION DES AGENTS DIPLOMATIQUES

220. On distingue les agents *permanents*, le plus ordinairement employés aujourd'hui, et les agents *spéciaux* chargés d'une mission particulière et temporaire.

On distingue également les *ministres de cérémonies* dont la mission est purement d'apparat et de courtoisie, par exemple pour représenter un gouvernement à une cérémonie qui intéresse un gouvernement étranger, mariage, obsèques, fêtes du couronnement d'un souverain, etc..., et les *ministres d'affaires* dont la mission est de représenter le pays au point de vue de la défense de ses intérêts internationaux.

La hiérarchie des agents diplomatiques a été fixée au Congrès de Vienne (Règlement du 19 mars 1815), dans l'ordre suivant : 1° *légats* et *nonces* du Pape et les *ambassadeurs* ; 2° les *ministres* ou *envoyés extraordinaires*, ou *ministres plénipotentiaires* et les *internonces* du Pape; 3° les *chargés d'affaires*. Depuis le Congrès d'Aix-la-Chapelle (21 novembre 1818), on a ajouté les *ministres résidents* qui prennent rang au troisième degré, entre les ministres plénipotentiaires et les chargés d'affaires.

On ne distingue plus aujourd'hui les ministres *ordinaires* et *extraordinaires* ; la dernière expression, seule conservée, n'est plus qu'une qualification honorifique qui appartient aux agents des deux premières classes; ceux de la seconde s'appellent, de plus, ministres plénipotentiaires.

221. A quelque classe qu'ils appartiennent, tous les agents diplomatiques ont le même caractère et la même mission ; ils sont tous les représentants de leurs pays. L'art. 2 du règlement de Vienne précité n'attribuait le caractère représentatif qu'aux légats, nonces et ambassadeurs, indiquant par là que seuls ils étaient les représentants de la personne du souverain. Actuellement cette manière de voir exclusivement monarchique doit être écartée; *tous* les agents diplomatiques représentent, non leur souverain, mais le pays qui les envoie.

[1] Laband, *Les relations diplomatiques et consulaires entre les Etats de l'Empire allemand*, R. G. D. I, 1904, p. 121.

La seule différence entre les diverses classes d'agents diplomatiques est celle des honneurs auxquels ils ont droit et celle de la préséance. Ceux de la même classe prennent rang entre eux d'après la date de la notification de leur arrivée au lieu où ils exercent leurs fonctions (Règl. de Vienne, art. 4), sans qu'on ait à se préoccuper du renouvellement de leurs pouvoirs, par exemple à la suite d'un changement de souverain dans leurs pays, et en tenant compte seulement de la première notification (Décision du corps diplomatique de Madrid du 19 février 1875). Entre agents de classes différentes, on suit la hiérarchie indiquée ci-dessus.

222. Ne sont pas investis du caractère de *représentants* d'un pays ni par conséquent couverts par les immunités dont nous parlerons bientôt et qui sont une conséquence de ce caractère : 1° les consuls, dont la mission est toute différente (V. n. 359) ; 2° les députés d'une ville ou d'une région envoyés en temps de guerre auprès du souverain ou du général soit de leur propre pays, soit du pays ennemi, pour demander la cessation ou l'adoucissement des hostilités ; 3° les *commissaires* sans mission diplomatique chargés par un gouvernement de régler une affaire, par exemple une limitation de frontières, ou d'étudier une question technique, expertise, intérêts commerciaux, postes, chemins de fer, propriété littéraire ou industrielle, etc. ; ces commissaires n'ont les immunités des agents diplomatiques qu'exceptionnellement et par une concession purement gracieuse ; 4° les *agents secrets* envoyés à l'insu du gouvernement étranger et qui peuvent même être arrêtés par ce dernier comme espions politiques ; 5° les *agents confidentiels,* chargés d'une mission près d'un gouvernement étranger, mais qui, pour des raisons particulières, ne sont pas ostensiblement revêtus du caractère diplomatique et n'en peuvent pas réclamer les privilèges.

223. Il faut tenir compte de la *suite* des agents diplomatiques à laquelle s'étendent, dans la mesure que nous indiquerons plus loin, les privilèges de ces derniers. Elle comprend deux catégories de personnes.

1° Le personnel diplomatique ou officiel de la légation, c'est-à-dire les fonctionnaires qui collaborent avec l'agent diplomatique à l'exercice de sa mission.

Ce sont : *a)* les attachés ou élèves d'ambassade qui, tout en remplissant des fonctions dans les bureaux de la légation, font leur stage de la carrière diplomatique ; *b)* les attachés militaires de l'armée de terre ou de mer, et les attachés techniques envoyés

par certains pays, par exemple par l'Allemagne, avec rang après les attachés militaires, pour étudier les questions spéciales, notamment les questions économiques, scientifiques, etc... ; *c*) les secrétaires d'ambassade qui occupent le premier rang dans le personnel de la légation et qui ont pour mission particulière la rédaction des documents diplomatiques; *d*) les conseillers d'ambassade, titre plus honorifique que portent quelquefois les secrétaires d'ambassade, qui aident l'agent diplomatique de leurs avis; on les appelle *imans* en Turquie, et ceux des nonces prennent le titre d'*auditeurs;* dans certaines légations, les conseillers se confondent avec les secrétaires; dans d'autres, ils sont distincts et placés immédiatement après les secrétaires : c'est le premier secrétaire ou conseiller qui remplace l'agent diplomatique absent ou empêché; *e*) les chanceliers d'ambassade qui ont la garde des archives et sont chargés de la délivrance des pièces intéressant les nationaux; *f*) les interprètes, appelés *drogmans* en Orient; *g*) les courriers d'ambassade, qui sont inviolables, peuvent requérir la poste pour leur service et dont les bagages sont dispensés des vérifications de douanes; *h*) enfin les aumôniers et médecins d'ambassade, qui font partie du personnel officiel quand ils sont nommés par l'Etat que représente l'agent diplomatique (V. pour l'organisation en France, décrets des 17 janvier et 12 mai 1891, 11 et 15 octobre 1892; 24 avril 1900, 15-18 juillet 1902) [1].

2° Le personnel non officiel comprend :

A. La famille de l'agent diplomatique habitant avec lui; la femme de l'ambassadeur a le même rang et les mêmes honneurs que lui dans les cérémonies où elle figure à ses côtés;

B. Les gens du ministre diplomatique qui se subdivisent en :

a) Gens d'uniforme ou domesticité supérieure, chambellans, maîtres d'hôtel, secrétaires particuliers, médecins et aumôniers nommés par le ministre lui-même; *b*) livrée ou domesticité inférieure, cochers, laquais, etc.

224. Dans chaque pays, le personnel diplomatique est placé sous la direction du ministre des affaires étrangères; c'est lui qui négocie avec les agents étrangers et dirige l'action des agents de son pays à l'étranger. Il donne à ces derniers des *instructions* pour les affaires qu'ils ont à traiter.

[1] Les cadres du personnel diplomatique varient beaucoup suivant les pays et, parfois, comme en France, sont fréquemment modifiés : c'est ainsi que le décret du 11 octobre 1892 a supprimé les conseillers d'ambassade créés par le décret du 17 janvier 1891.

En France, l'organisation du Ministère des affaires étrangères, sauf de nombreuses modifications survenues depuis, repose sur l'ordonnance du 13 août 1844. Cette ordonnance règle les attributions du *Bureau du Protocole* qui expédie les traités, les brevets et exequatur des consuls, et s'occupe de toutes les questions de cérémonial et d'immunités diplomatiques (V. décret du 12 mai 1891).

SECTION III

CHOIX DES AGENTS DIPLOMATIQUES

225. Les États à honneurs royaux (empires, royaumes, grandes républiques, grands duchés et le Pape) s'envoient réciproquement des ministres du premier rang, ambassadeurs, nonces et légats. Rien n'empêche d'ailleurs les Puissances secondaires de s'en envoyer réciproquement dans leurs rapports respectifs.

Mais, par économie, les grands États eux-mêmes ne s'envoient souvent que des agents du second degré; la France est la seule république qui accrédite des ambassadeurs; les États-Unis n'ont en général que des ministres plénipotentiaires, et c'est depuis le décret du 25 mars 1893 seulement que la légation de France aux États-Unis a été transformée en ambassade. Le gouvernement de Washington a opéré la même transformation pour sa légation à Paris. Du reste, on suit habituellement, à cet égard, la règle de la réciprocité; exceptionnellement la Suisse, qui reçoit de France un ambassadeur, n'envoie dans notre pays qu'un ministre plénipotentiaire.

Parfois un État accrédite un même agent diplomatique auprès de différents gouvernements, ce que font souvent les États de l'Amérique du Sud; ou bien plusieurs États n'ont qu'un représentant commun dans un même pays : c'est ainsi que la Chine, jusqu'à ces derniers temps, n'avait qu'un représentant pour Londres et pour Paris, et que les agents des États-Unis représentent le Pérou en Chine et au Japon.

Certains pays, notamment dans l'Amérique du Sud, se font représenter par des personnes qui n'ont pas leur nationalité, mais qui ne sont pas non plus des nationaux du pays où elles exercent leur mission.

Dans la plupart des pays, on n'accepte pas comme représentant d'un État étranger un national, à cause des difficultés que pourrait provoquer l'opposition de sa nationalité, qui le soumet à la

loi du pays, et de son caractère diplomatique, qui le met à l'abri de toute action de la juridiction locale. Cette règle, admise en France sous le règne de Louis XVI, a été confirmée par le décret du 26 août 1811, mais pas toujours observée. On peut, au contraire, accepter comme représentant étranger un national naturalisé dans un autre pays : tel fut le cas de M. Pozzo di Borgo, Corse d'origine, et qui représenta la Russie en France sous la Restauration.

SECTION IV

INVESTITURE DES AGENTS DIPLOMATIQUES

226. Pour assurer le succès des missions diplomatiques, il est d'un usage général de s'enquérir tout d'abord, d'une manière officieuse, si l'agent que l'on compte envoyer sera bien accueilli par le gouvernement étranger; on s'informe ainsi s'il est *persona grata.*

Le gouvernement étranger n'a pas à justifier, en principe, son refus d'accepter comme représentant telle personnalité; on doit respecter ses antipathies ou ses susceptibilités, quelles qu'elles soient. (Aff. Catalani entre la Turquie et l'Italie, *R. G. D. I.*, t. I, p. 495). L'Angleterre cependant exige une justification du refus d'agréer ses agents diplomatiques.

227. L'agent diplomatique reçoit du chef de l'Etat qui l'envoie des *lettres de créance* qu'il remet, avec un cérémonial solennel, au chef de l'Etat où il doit remplir sa mission. Les simples chargés d'affaires ne les reçoivent que du Ministre des affaires étrangères de leur pays et les remettent à celui de l'Etat étranger. D'ailleurs, les autres agents diplomatiques doivent les communiquer d'abord au Ministre des affaires étrangères qui s'assure qu'elles peuvent être présentées au chef de l'Etat.

En lui remettant copie de ses lettres de créance, tout agent diplomatique notifie son arrivée au Ministre des affaires étrangères; la date de cette notification établit sa préséance par rapport aux autres agents de même classe (V. n. 221).

Indépendamment de ses pleins pouvoirs documentés en dehors des lettres de créance et qu'il garde par devers lui, l'agent diplomatique est muni, par son gouvernement, *d'instructions :* si elles sont communiquées au chef d'Etat étranger, celui-ci doit en tenir compte dans les négociations; si elles sont secrètes, elles ne lient

l'agent diplomatique que vis-à-vis de son gouvernement [1]. Enfin l'agent diplomatique reçoit des passeports du chef d'Etat qui l'accrédite; ils sont déposés au ministère des affaires étrangères du pays où il est accrédité, et il les reprend quand il quitte son poste. La remise des passeports faite d'office à l'agent diplomatique est une invitation pour celui-ci à se retirer et indique la rupture des rapports diplomatiques.

L'agent diplomatique, sans attendre la remise solennelle des lettres de créance, n'est investi de sa mission auprès du gouvernement étranger que dès qu'il lui a notifié officiellement sa venue: mais les immunités diplomatiques que nous verrons bientôt lui sont reconnues dès qu'il se trouve sur le territoire étranger et que le gouvernement a connaissance en fait de sa mission.

Si le ministre diplomatique en fonction est élevé en grade sur place, il présente de nouvelles lettres de créance avec le cérémonial conforme à sa nouvelle dignité.

SECTION V

FONCTIONS DES REPRÉSENTANTS DES ÉTATS

228. La diplomatie, *lato sensu*, est la science des relations internationales, tirée de l'étude des titres documentés ou *diplômes* qui les constatent.

Dans un sens plus strict, généralement admis dans le langage ordinaire, la diplomatie est l'art d'exercer le droit de légation, ou de diriger les rapports internationaux par la voie diplomatique, c'est-à-dire par l'intermédiaire des représentants des États.

C'est un art des plus délicats, qui exige au plus haut degré la science du Droit international, une haute moralité pour être exercé dignement et ne pas dégénérer en intrigues dont le succès immédiat dissimule souvent les tristes conséquences pour l'avenir, enfin des qualités de tact, de perspicacité et de finesse. Ne traitant que du Droit international au point de vue des principes scientifiques et comme doctrine juridique, nous n'avons pas à entrer dans les règles de cet art, ni dans l'exposé historique de son évolution [2].

(1) V. la publication des instructions des ambassadeurs français, de 1648 à 1789, faite sous la direction du ministère des affaires étrangères.

(2) V. Heffter, *loc. cit.*, pp. 522 et suiv.; de Flassan, ***Hist. générale et raisonnée de la Diplomatie française***, 2e édit., 1811; Combes, ***Hist. générale de la Diplomatie européenne***.

qu'il nous suffise de constater, l'histoire en main, que les succès des grands diplomates, trop souvent achetés au prix de la justice et de la bonne foi, n'ont été ordinairement bien durables et d'un grand profit pour les États que lorsqu'ils ont été obtenus conformément aux principes du Droit international.

229. Les fonctions des agents diplomatiques comprennent un grand nombre d'attributions qui peuvent se décomposer de la manière suivante.

1° Les *négociations*, c'est-à-dire la discussion des intérêts et des droits internationaux, soit pour réclamer contre leur violation, soit pour aboutir à les régler au moyen de conventions ou de traités. Les négociations sont suivies, soit avec le Ministre des affaires étrangères du pays où l'agent diplomatique exerce sa mission, soit avec les commissaires qu'il délègue pour le représenter. Dans les conférences et les congrès, les négociations sont engagées entre les représentants des États intéressés.

Les négociations peuvent être *verbales*, mais on en conserve le souvenir par des écrits appelés *aperçu de conversation* ou *aide-mémoire;* elles sont aussi écrites, consignées dans des *notes* ou *mémoires (memorandum)*, et, dans les congrès ou les discussions de traités, dans des procès-verbaux appelés *protocoles.*

2° La tenue du journal de la légation où sont consignés tous les faits intéressant le fonctionnement du service diplomatique.

3° La rédaction et l'envoi des lettres et dépêches diplomatiques. Elles sont chiffrées pour en conserver le secret; la clé du chiffre varie beaucoup.

4° La surveillance et la tenue des registres et archives de la légation.

5° La délivrance et le visa des passeports pour le pays que représente l'agent diplomatique, et des divers certificats dont peuvent avoir besoin ses nationaux.

6° La légalisation de toutes les pièces qui doivent être produites dans le pays représenté par l'agent diplomatique.

7° La défense des privilèges et immunités des représentants d'États. A ce point de vue, l'ensemble des représentants étrangers auprès d'un pays forme un tout solidaire, le *corps diplomatique*, qui présente ses réclamations considérées comme communes, bien qu'elles n'intéressent directement que l'un de ses membres, par l'intermédiaire du représentant le plus élevé par le rang et l'ancienneté qui prend la parole en son nom. Le corps diplomatique n'a d'ailleurs aucune existence juridique ni politique et ne forme

nullement une personne morale : ce n'est que l'expression plus énergique de la solidarité entre les agents diplomatiques pour défendre en commun leurs immunités quand elles sont violées vis-à-vis de l'un d'eux.

8° Les rapports que les agents diplomatiques adressent à leur gouvernement, soit d'une manière périodique, soit accidentellement à propos d'une affaire spéciale.

9° Protection des intérêts et des droits des nationaux (V. n. 332) pour mettre les agents diplomatiques à même d'intervenir en leur faveur, les nationaux doivent prendre la précaution de se faire *immatriculer* ou inscrire à la chancellerie de leur légation ou de leur consulat (ordonn. du 28 nov. 1833).

10° Les agents diplomatiques, avec le concours de leur chancelier, remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil, notariales. et de juridiction gracieuse pour leurs nationaux, d'après la plupart des législations. Souvent on ne leur reconnaît ce pouvoir, soit d'après la loi qui les régit, soit d'après celle du pays où ils exercent leur mission, que dans les rapports de leurs nationaux exclusivement, et non quand les actes à accomplir intéressent à la fois leurs nationaux et des étrangers (art. 48 du Code civil; ordonn. du 23 octobre 1833). Dans d'autres pays, on reconnaît leur compétence pour consacrer des actes, par exemple des mariages, entre leurs nationaux et des étrangers; mais la validité de l'acte n'existera alors qu'au point de vue de la loi de ces pays et non de celle de l'Etat où il a été célébré et où l'on n'attribue pas compétence, en pareil cas, aux agents diplomatiques. Du reste, même dans les Etats où cette dernière règle est suivie, par exemple en France, on y déroge souvent par des conventions internationales (¹).

Mais les agents diplomatiques n'ont pas les pouvoirs de juridiction contentieuse dans les pays de chrétienté; ils ne peuvent les exercer que dans l'Empire Ottoman et ses dépendances, en vertu des *capitulations,* et dans les Etats de l'Extrême-Orient en vertu de conventions particulières (V. n. 345 et s.).

11° Enfin, les agents diplomatiques sont chargés de la sauvegarde des intérêts et des droits collectifs de leur pays à l'étranger, spécialement au point de vue de l'observation des traités conclus entre leur Etat et celui où ils exercent leur mission.

(¹) V. loi française du 20 novembre 1901 et décret du 29 décembre 1901 pour le mariage par-devant les agents diplomatiques et les consuls, dans les pays hors chrétienté, entre les Français et les femmes de nationalité étrangère.

230. Devoirs des agents diplomatiques. — Envers leur pays, leur premier devoir est la fidélité à se conformer aux instructions générales ou spéciales qu'ils reçoivent, jointe à la vigilance dans la défense des intérêts de l'Etat qu'ils représentent et au tact pour éviter les difficultés. Quand ils ne sont pas suffisamment éclairés sur les intentions de leur gouvernement, ils n'acceptent les propositions qui leur sont faites que *ad referendum*, c'est-à-dire sous la condition d'en référer au ministre des affaires étrangères. En outre, ils sont tenus à la plus grande discrétion pour tous les faits dont il ont connaissance et dont la divulgation peut avoir des suites compromettantes, comme celle que commit le comte d'Arnim, à l'occasion de son ambassade en France en 1872, et à la suite de laquelle la loi allemande du 26 février 1876 établit des peines sévères contre l'indiscrétion des agents diplomatiques (V. art. 80 Code pén. français). Malgré, en effet, sa franchise plus grande, commandée aujourd'hui par le contrôle de l'opinion publique et la facilité des divulgations, la diplomatie a le plus souvent besoin de secret, ou tout au moins de réserve ; sa prétendue publicité au grand jour, comme le dit Geffcken, n'aboutissant fréquemment qu'à une tenue de livres en partie double, l'une pour les relations diplomatiques, l'autre pour le public. C'est pour assurer ce secret que les scellés sont apposés sur les papiers des personnes décédées qui ont rempli des fonctions diplomatiques (V. Ordonn. 18 août 1833, 13 mars 1834, règlement du 6 avril 1880).

Vis-à-vis des pays où il exerce sa mission, l'agent diplomatique doit se montrer respectueux des lois locales, spécialement des lois de police et de sûreté à l'égard desquelles il ne peut plus se prévaloir de l'indépendance que lui donnent les immunités diplomatiques, et dont la violation de sa part peut provoquer une demande de rappel auprès de son gouvernement, ou même son expulsion s'il est une cause de trouble ou de danger (V. n. 235).

L'agent diplomatique doit également s'abstenir de toute critique des actes du gouvernement local et de toute opposition à l'exercice de sa souveraineté, en dehors des cas où il a à défendre la mission diplomatique qui lui est confiée ; il lui est particulièrement interdit de s'immiscer dans la politique intérieure du pays. Ainsi, c'est avec raison que, le 8 février 1865, M. Drouyn de Lhuys chargeait notre ambassadeur, M. de Sartiges, de se plaindre auprès du Pape de ce que le nonce encourageait les évêques français dans leur résistance contre le gouvernement

impérial. Pour éviter ces abus, il est de règle, à peu près partout, que les ministres étrangers ne communiquent directement qu'avec le Ministre des affaires étrangères et, par son intermédiaire, avec les autres ministres du pays (V. arrêté du 22 messidor an XIII, art. 1er) (1).

L'agent diplomatique peut et doit, d'ailleurs, s'enquérir par tous les moyens légitimes, avec tact et prudence, de tout ce qui se passe dans l'Etat et qui est de nature à intéresser son gouvernement. Mais il nous semble bien oiseux de discuter, comme le font beaucoup d'auteurs, sur le point de savoir s'il peut, dans ce but, corrompre les sujets ou les fonctionnaires de l'Etat : c'est là un véritable délit, et le premier devoir du ministre étranger est de respecter la loi pénale du pays où il exerce sa mission ! On ne devrait même pas tolérer que, conformément à ce qui se pratique, les légations étrangères profitassent des révélations spontanées faites par des traîtres, car elles sont toujours déterminées par l'appât des récompenses, ce qui rend les agents diplomatiques véritablement complices. Le service d'espionnage par l'organe des légations ou de leurs attachés militaires est manifestement contraire aux devoirs diplomatiques et peut entraîner les plus fâcheuses complications internationales.

SECTION VI

FIN DE LA MISSION DIPLOMATIQUE

231. La mission diplomatique peut se terminer d'abord par l'expiration du délai fixé quand elle est temporaire, ou l'achèvement des négociations quand elle est spéciale à une affaire déterminée.

En second lieu, quand le ministre diplomatique est rappelé par son gouvernement, qu'il soit destitué de sa fonction, ou qu'on l'appelle à en remplir une autre. Il présente alors au souverain auprès duquel il était accrédité des *lettres de rappel*, contre-partie des lettres de créance, et le chef de l'Etat qu'il quitte lui remet des *lettres de récréance* qui contiennent l'expression courtoise des bons rapports qu'il a eus avec l'agent rappelé.

(1) V. affaires du nonce Ferrata, en 1894; des ministres étrangers au Venezuela, en 1895; du ministre d'Espagne aux États-Unis, M. Dupuy de Lôme, en 1898. *R. G. D. I.*, I, p. 487; II, p. 344; V, p. 638 et VII, p. 609 et 612. — Pour les cas anciens, V. Ch. de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*, I, p. 210 et 311.

Si le rappel de l'agent diplomatique a lieu à la suite d'une mésintelligence entre les deux pays et par rupture des relations diplomatiques, ou quand l'agent se retire de lui-même, et sous sa responsabilité, pour manifester son mécontentement au nom de son pays ou l'insuccès de la mission qui lui était confiée, il n'y a pas de présentation de lettres de rappel; l'agent qui s'en va demande simplement ses passeports qu'on ne peut pas lui refuser.

Du reste, même dans ce cas, il n'y a que *suspension* des relations diplomatiques; celles-ci ne cessent complètement qu'en cas de déclaration de guerre, et elles doivent être rétablies après la paix. Encore estime-t-on que si le même agent reprend ses fonctions une fois la paix conclue, il est censé les continuer comme si elles n'avaient jamais été interrompues. C'est ainsi que le tribunal suprême d'Autriche a jugé qu'un bail, passé par le ministre de Prusse pour la *durée de sa mission*, n'avait pas pris fin par l'effet de la guerre de 1866, et était censé continuer son cours après la conclusion de la paix, le même ministre reprenant ses fonctions (V. *J. C.*, 1876, p. 44). Il a été également jugé par le tribunal de commerce de la Seine que la mission de l'agent diplomatique ne finit pas par la désignation de son remplaçant : elle ne cesserait que lorsque cet agent aurait présenté ses lettres de rappel et lorsque son successeur aurait présenté ses lettres de créance (*J. C.*, 1883, p. 82).

Quand il y a décès du souverain qui accrédite ou de celui auprès duquel l'agent est accrédité, ce dernier reçoit et remet de nouvelles lettres de créance. Dans les Républiques, les changements de chef d'Etat n'exigent pas cette formalité, l'agent étant accrédité auprès d'un gouvernement ou par un gouvernement, et non personnellement par un souverain ou auprès de lui : aussi était-il abusif de la part de l'Allemagne d'exiger de nouvelles lettres de créance pour notre ambassadeur, après le 24 mai 1873, sous prétexte que M. Thiers était remplacé par le maréchal de Mac-Mahon. Il en est de même des représentants accrédités auprès du Saint-Siège ou par lui, du moins d'après la France qui considère l'agent comme accrédité auprès du Saint-Siège ou par lui et non auprès du Pape ou par lui; mais cette manière de voir est contestée par la Curie romaine qui assimile le Pape à un souverain monarchique [1]. Si enfin le ministre diplomatique monte ou descend en grade, il n'y a que le cérémonial qui change.

[1] V. Lucius Lector, *Le Conclave*, 1894.

Si l'agent diplomatique est décédé, l'Etat dans lequel il est accrédité lui fait des funérailles conformes à son rang, et doit laisser librement emporter sa dépouille par sa famille. L'inhumation doit être faite suivant le culte particulier du ministre étranger, ce culte ne serait-il pas reconnu par la loi locale. La succession du ministre étranger est réglée d'après sa loi nationale. Les scellés sont apposés, pour sauvegarder le secret des documents diplomatiques que détenait le ministre décédé, par le secrétaire de la légation, à son défaut, par le ministre du même pays dans un Etat voisin, enfin, en cas d'empêchement de l'un et de l'autre, par le ministre d'une puissance amie dans le même pays où le défunt exerçait sa mission. Seul l'Etat que représentait l'agent décédé peut disposer des papiers de ce dernier.

Tout agent diplomatique qui veut se retirer, même en cas de rupture des relations amicales entre les deux Etats ou de guerre, doit être considéré comme inviolable; la Turquie seule a conservé jusqu'à une époque relativement récente l'usage barbare d'emprisonner aux Sept-Tours, comme otages, les représentants des Etats avec lesquels elle était en hostilité. Les immunités diplomatiques continuent même à couvrir le représentant étranger jusqu'à ce qu'il ait quitté le territoire. Il en est de même pour sa famille jusqu'à l'expiration du délai raisonnable qu'on doit lui accorder pour quitter le pays, à moins qu'elle ne manifeste l'intention de s'y fixer après le décès du ministre étranger.

SECTION VII

CÉRÉMONIAL DIPLOMATIQUE

232. Les questions de cérémonial, jadis très importantes sous l'influence des susceptibilités des souverains monarchiques, présentent aujourd'hui beaucoup moins d'intérêt, parce que l'on est parvenu à les régler en écartant les plus grosses difficultés. Ce sont là, du reste, des questions qui ne se rattachent au Droit international que par les deux principes qui les dominent, celui de l'égalité des Etats et celui du respect mutuel de leur dignité. Nous n'avons donc pas à entrer dans le détail de l'étiquette diplomatique qui, sauf l'observation des deux principes précités, est fixée par l'usage international ou les règlements particuliers de chaque Etat, notamment pour les cérémonies d'audience, l'ordre des visites à faire au départ ou l'arrivée des représentants, les honneurs civils et militaires, etc...

Rappelons seulement que la question essentielle du rang des agents diplomatiques est tranchée par le règlement de Vienne du 19 mars 1815, qui a établi leur hiérarchie sans tenir compte de l'importance des Etats, et qu'entre agents du même grade la préséance se détermine d'après la date de notification de leur arrivée, sauf la priorité honorifique accordée aux légats et aux nonces du Pape. Mais les internonces n'ont aucun privilège et prennent le rang habituel parmi les agents de seconde classe dont ils font partie (1).

SECTION VIII

IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES

233. Les immunités diplomatiques se résument dans deux privilèges : l'inviolabilité personnelle et l'indépendance vis-à-vis de la loi, des autorités et de la juridiction locales, appelée assez improprement *exterritorialité.*

§ I. *Inviolabilité.*

234. Elle consiste dans la protection qui est due à la personne physique et morale de l'agent diplomatique, soit en ce qui concerne les attaques venant du gouvernement ou des autorités du pays où il exerce sa mission, soit en ce qui concerne celles qui émanent de simples particuliers et que le gouvernement local doit empêcher. Cette inviolabilité est commandée par le caractère du ministre étranger, *représentant* une Puissance qui a elle-même le droit d'exiger le respect de sa personnalité physique et morale. Elle se confirme par cette considération que l'agent diplomatique vient sous la garantie tacite de la protection du gouvernement auprès duquel il se rend, avec la confiance qu'il sera toujours respecté et, au besoin, défendu par lui. Ces idées simples et justes ont fait consacrer l'inviolabilité des ambassadeurs dès la plus haute antiquité, et regarder comme une offense grave envers le pays qu'ils représentent toute atteinte à leur personne ou à leur dignité. Une atteinte de ce genre ne serait plus commise de nos jours que par un souverain barbare, comme le dey d'Alger qui insulta, frappa même notre envoyé le 30 avril 1827 ; et, dans les

(1) V. n. 155-1° (V. pour les détails : Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, I, chap. V ; et pour le cérémonial de rédaction des pièces diplomatiques, chap. IX).

rapports des États civilisés, il suffit parfois d'un simple manque d'égards pour provoquer les plus graves conflits, comme, par exemple, celui que le gouvernement impérial reprocha au roi de Prusse envers l'ambassadeur de Benedetti, et qui, quoique plus ou moins prouvé, a servi de prétexte à la néfaste guerre de 1870-1871.

Aussi toutes les législations, conformément à l'adage des Romains « *Sancti habentur legati* » (L. 17 Dig., *De legationibus*), répriment-elles, dans les pays civilisés, les attaques et offenses contre les représentants des États étrangers. Des actes semblables ne sauraient même être justifiés, quoi qu'en aient dit certains auteurs, à titre de représailles pour des attaques commises à l'étranger contre les agents diplomatiques.

Quand l'offense ou attaque contre le ministre étranger émane du gouvernement du pays où il est envoyé, ou des fonctionnaires dont le gouvernement est responsable, c'est l'État lui-même qui doit une réparation matérielle ou une satisfaction d'honneur, ou les deux à la fois, suivant les circonstances. Quand il s'agit d'atteintes à l'inviolabilité des ministres étrangers commises par de simples particuliers, indépendamment des réparations matérielles ou des excuses qu'il offre, s'il y a lieu, au pays dont le représentant a été offensé, l'État où le fait s'est accompli doit punir les coupables, conformément aux dispositions de sa loi pénale qui doit prévoir et réprimer les actes de cette nature (V. notamment art. 84 du Code pénal français et § 104 du Code pénal allemand; pour les attaques par la voie de la presse, loi du 29 juillet 1881, art. 37 et 47-5°; et la loi du 16 mars 1893 attribuant compétence au tribunal correctionnel. Cpr. L. 7, *Ad legem Juliam de vi publicâ*, Dig.) (1).

235. L'inviolabilité commence dès que le caractère public du ministre étranger a été constaté à son entrée dans le territoire, et sans attendre son investiture solennelle à la suite de la remise des lettres de créance; elle dure aussi longtemps qu'il n'a pas quitté le pays, même quand il se retire après une rupture des relations diplomatiques (V. n. 231). Mais elle cesse quand l'agent diplomatique se place sous le droit commun au point de vue des attaques dont il peut être l'objet. C'est ce qui arrive dans les cas suivants :

(1) V. attentat contre l'ambassadeur du Maroc à Madrid, le 31 janvier 1895, et contre Li-Hung-Chang, plénipotentiaire de Chine au Japon, le 24 mars 1895, *R. G. D. I.*, II, p. 451 et 558.

1° quand il s'expose volontairement à un danger, dans une émeute, un duel, une guerre civile; 2° quand il agit comme simple particulier soumis à la critique, par exemple comme écrivain et artiste, pourvu que cette critique ne dégénère pas en attaques contre son caractère public; 3° quand les agressions contre lui ne sont que l'exercice de la légitime défense contre ses attaques à l'égard de particuliers; 4° quand, par ses agissements, il provoque de la part du gouvernement local des mesures de précaution ou de défense contre lui, par exemple s'il complote contre la sûreté de l'État auprès duquel il est accrédité. Mais, sauf le cas d'urgence extrême, l'État attaqué doit, pour ménager le caractère du représentant étranger, se borner à signaler les faits au gouvernement de ce dernier, demander sa punition et son rappel, faire cerner son hôtel pour empêcher les communications, s'il y a lieu. En cas d'urgence ou de refus de rappel de la part du gouvernement étranger, on expulse l'agent diplomatique. Le 29 juin 1654, Cromwell informait Louis XIV qu'il expulsait l'agent français Le Bas accusé de complot contre la vie du Protecteur; l'ambassadeur d'Espagne Cellamare, qui complotait contre le régent d'Orléans, à l'instigation de son ministre Alberoni, en 1718, et le ministre anglais en Espagne, sir Bullwer, en 1848, furent également expulsés (V. projet de règlement présenté par M. Lehr, à la session de Genève de l'Institut de Droit international, en septembre 1892, art. 6; Résolutions de Cambridge, *Annuaire de l'Institut*, XIV, 1895, p. 241).

236. Les personnes couvertes par l'inviolabilité sont : 1° tous les ministres diplomatiques représentant régulièrement un pays; 2° tout leur personnel diplomatique ou officiel; 3° leur famille et toute leur suite personnelle et non officielle (V. n. 223). L'Institut de Droit international propose, avec raison, de limiter le privilège de ces dernières personnes, quand elles sont nationales du pays où le ministre diplomatique exerce sa mission, au cas où elles sont dans l'hôtel même du ministre (Rapport précité, art. 2 et Résolutions de Cambridge, *Ann.*, XIV, art. 2, n. 3, p. 240).

La même inviolabilité s'étend à tout ce qui est nécessaire à l'agent diplomatique pour l'exercice de sa fonction : effets personnels, papiers, archives et correspondance. La violation du secret des dépêches diplomatiques, quoique encore très pratiquée, constitue une atteinte grave à la dignité des États. Elle était jadis plus brutale; le fonctionnement du *cabinet noir* était organisé dans toutes les chancelleries; certaines Cours, surtout celle de Vienne, allaient même jusqu'à l'arrestation et au dépouillement par la

violence des courriers étrangers; ceux-ci étaient souvent surpris dans un guet-apens et massacrés. (V. Aff. du courrier de l'ambassade de France à Irun en décembre 1893, *R. G. D. I.*, t. I, p. 60).

237. Bien qu'ils ne soient pas représentants des Etats et ne puissent pas, par conséquent, se prévaloir des immunités générales qui appartiennent aux ministres étrangers, notamment de l'exterritorialité dont nous parlerons bientôt, les chargés d'affaires spéciaux, les simples commissaires ou envoyés techniques doivent être considérés comme couverts par l'inviolabilité. C'est sur la foi d'une garantie tacite de protection, parfois même en vertu d'un sauf-conduit formel délivré par le gouvernement ou ses fonctionnaires, qu'ils se rendent dans un pays; profiter de leur séjour sur le territoire pour les arrêter ou les attaquer serait une trahison. C'est pour cela que, en 1887, le gouvernement allemand dut fournir des réparations au sujet de l'arrestation du commissaire de police M. Schnœbelé, *appelé* par les autorités allemandes pour régler des détails de service (1).

§ II. *Immunité des agents diplomatiques ou exterritorialité* (2).

238. L'exterritorialité était considérée jadis, et cette manière de voir persiste encore souvent de nos jours, « comme une fiction » en vertu de laquelle les représentants des Etats sont réputés avoir » leur domicile dans le pays qu'ils représentent et non dans celui » où ils exercent leurs fonctions ». Le principe ainsi posé, on en déduit toutes les conséquences logiques pour soustraire, à peu près complètement, les agents diplomatiques à l'action de la souveraineté du pays où ils sont envoyés.

(1) V. Holtzendorff, *Les incidents de Pagny, R. D. I.*, t. XX, p. 217; Clunet, *J. C.* 1887, p. 385; F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième République*, p. 134 et s.

(2) *L'Exterritorialité*, par M. de Heyking, Berlin, 1889; Slatin, *De la juridiction sur les agents diplomatiques, J. C.*, 1884, p. 329 et 463; Institut de Droit intern. Hambourg, 1891, *R. D. I.*, 1891, p. 420 et 526; Rapport de M. Lehr à la session de Genève, 1892, *Ann.*, XII, p. 260; Résolutions de Cambridge, *id.*, t. XIV. p. 240; Esperson, *Droit diplomatique;* Pradier-Fodéré, *Cours de Droit diplomatique; Des franchises diplomatiques et spécialement de l'Exterritorialité*, par E. Vercamer, 1891; Odier, *Des privilèges et immunités des agents diplomatiques. en pays de chrétienté*, 1890; Piétri, *Etude critique sur la fiction d'exterritorialité*, 1895; Strisower, article *Exterritorialité*, dans le *Dictionnaire de la politique* de E. Mischler et Ullrich, 1894; Merlin, *Rép.*, v° *Ministre public;* Beling. *Die Strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität*, 1896.

I. *Effets de l'exterritorialité.*

239. Les ministres étrangers conservent leur domicile dans le pays qu'ils représentent; ils sont, par conséquent, régis par la loi de ce pays, en tant que c'est le domicile qui détermine la loi applicable à chacun et la juridiction dont il relève. De cette idée générale se déduisent d'importantes conséquences.

240. 1° La succession des agents diplomatiques s'ouvre dans le pays qu'ils représentent et non dans celui où ils sont établis et où ils sont décédés; les autorités locales de ce dernier pays ne peuvent s'immiscer en rien dans les actes concernant la conservation ou l'attribution de cette hérédité.

241. 2° Les agents diplomatiques étrangers n'ont pas à observer les formalités de la loi locale, conformément à la règle *Locus regit actum,* pour les actes qu'ils accomplissent, soit à titre officiel, soit même pour leur intérêt personnel. Toutefois, ce n'est là qu'une faculté pour eux, et ils peuvent, s'ils le préfèrent, observer les formalités prescrites par la loi du pays où ils sont accrédités. Ils devront même s'en tenir à la règle habituelle *Locus regit actum,* quand l'acte qu'ils font intéresse en même temps des personnes qui ne sont pas leurs compatriotes ou qui relèvent, pour une raison particulière, de la juridiction locale, ou enfin quand l'acte, devant produire ses effets dans le pays même où il est fait, n'est considéré comme valable par la loi de ce pays que si l'on a rempli les formalités indiquées par cette dernière (V. par ex. l'art. 2128 C. civ.).

242. 3° Si l'exterritorialité ne peut raisonnablement être poussée jusqu'à cette conséquence que ceux qui naissent dans l'hôtel de la légation sont réputés nés à l'étranger, il est logique cependant de décider que, l'agent diplomatique étant fictivement domicilié dans le pays qu'il représente, ses enfants nés dans l'État où il est accrédité seront considérés comme nés à l'étranger. On ne devra pas leur imposer la nationalité *jure soli;* tout au plus peut-on leur permettre de profiter des dispositions de la loi locale en tant qu'elles confèrent ou facilitent l'acquisition de la nationalité *jure soli,* s'ils veulent les invoquer. C'est ce qui a été admis pour les enfants des agents diplomatiques (et même pour ceux des consuls auxquels la fiction de l'exterritorialité ne s'applique pas), dans l'article 5 de la conv. franco-belge du 30 juillet 1891 (V. rapport de Genève, art. 10; *Annuaire de l'Institut de Droit intern.*, t. XII, p. 260).

243. 4° Une des plus importantes immunités des agents diplomatiques est celle de juridiction : en principe, on ne peut pas les assigner, pour quelque cause que ce soit, civile ou commerciale, devant les tribunaux locaux; les actions dirigées contre eux doivent être portées devant les magistrats compétents du pays auquel ils appartiennent. C'est le pendant du *jus domum revocandi* des Romains [1]. Nombre de lois consacrent formellement cette prérogative, notamment le code de procédure civile de l'Allemagne du 30 janvier 1877, art. 16, et la loi sur la juridiction civile en Autriche du 20 nov. 1852, art. 27. Cependant, en Autriche, les agents diplomatiques étrangers sont *invités* à accepter la juridiction du grand maréchal de la Cour (*Oberhofmarschallgericht*) qui a compétence pour les membres de la famille souveraine et les grands dignitaires (En France, V. n. 251, arrêté du 11 déc. 1789 et décret du 13 ventôse an II).

L'immunité de juridiction cesse quand les agents diplomatiques acceptent volontairement, d'une manière formelle ou tacite, la compétence des tribunaux locaux : par exemple, quand ils sont actionnés en paiement des frais d'un procès intenté et perdu par eux; quand ils sont intimés en appel au sujet d'un jugement qu'ils ont obtenu; quand ils introduisent une instance et qu'on leur oppose une demande reconventionnelle.

Mais, pour se soumettre aux tribunaux locaux, ils doivent être autorisés par leur gouvernement, l'immunité dont il s'agit étant établie, non pour leur intérêt personnel, mais pour celui de l'Etat qu'ils représentent.

La jurisprudence a regardé quelquefois l'incompétence à l'égard des ministres étrangers comme étant d'ordre public, et tellement absolue, qu'elle n'aurait pas pu être couverte par le consentement de ces ministres à accepter la juridiction française. Cette solution exagérée a été atténuée : l'incompétence dont il s'agit est absolue sans doute, en ce sens qu'elle peut être opposée d'office par les juges et en tout état de cause, même si l'agent diplomatique, qui n'est pas forcé de répondre à l'assignation, s'est borné à faire défaut, sans autre protestation; mais elle est écartée par l'acceptation clairement établie de la juridiction locale de la part du ministre étranger [2]. D'ailleurs, la juridiction locale reste compé-

(1) L. 2, § 3 à 6; 24, § 1; 25 *de judiciis*, Dig. — Lyon, 11 décembre 1883, *J. C.*, 1884, p. 56. — Cass., 19 janv. 1891, *J. C.*, 1891, p. 137.

(2) Cpr. Paris, 21 août 1841, S., 41, n. 592. — Trib. Seine, 28 janv. 1885, *J. C.*,

tente, d'après les principes de droit commun, quand il s'agit d'actions immobilières portant sur des biens situés dans le pays, seraient-ils possédés par des représentants d'Etats étrangers.

L'immunité de juridiction est complétée par la dispense de témoigner en justice devant toute juridiction civile ou répressive ([1]). (Arrêté du 11 décembre 1789; art. 514, 517 Inst. C., décret du 4 mai 1812, pour les agents diplomatiques de la France). On pourrait cependant demander que l'agent diplomatique donnât son témoignage dans l'hôtel de la légation à un magistrat délégué à cet effet (Résolutions de l'Institut, art. 17).

244. 5° L'hôtel de la légation est inviolable, c'est-à-dire que les autorités locales ne peuvent jamais y pénétrer, sans le consentement du ministre étranger, même pour l'exercice de la justice criminelle. Cette règle fut solennellement reconnue par la Constituante le 11 décembre 1789 (*Moniteur* du 14 décembre). Mais le représentant étranger, prié de livrer ou de laisser saisir une personne réfugiée dans son hôtel, ne doit pas s'y refuser sous peine de provoquer une demande de rappel contre lui auprès de son gouvernement. On admet toutefois que ce refus doit être respecté quand il s'agit de criminels politiques ou de personnes auxquelles le ministre étranger a donné asile par sentiment d'humanité, par exemple au cours d'une émeute. Ainsi M. Drouyn de Lhuys approuva le chargé d'affaires de France à Lima qui, en 1865, donna asile à des hommes politiques compromis dans une révolution; et, en 1891, le ministre des Etats-Unis au Chili, M. Egan, refusa de livrer des partisans de Balmaceda qui s'étaient réfugiés dans son hôtel ([2]). En décembre 1895, l'ancien grand vizir Saïd Pacha obtint aussi un asile à l'ambassade d'Angleterre à Constantinople *R.* (*G. D. I.*, III, p. 375). Dans tous les cas, malgré le refus de livrer les individus réfugiés dans l'hôtel de la légation, il ne semble pas possible de permettre, comme certains auteurs le pensent, de pénétrer de force chez le ministre étranger : on n'aura que la ressource de rompre les relations diplomatiques avec ce dernier, et de surveiller les abords de son hôtel pour se saisir, en cas de tentative d'évasion, de ceux que l'on recherche (Résolutions de l'Institut, art. 6, n. 3).

1885, p. 426. — Cass., 19 janv. 1891, *J. C.*, 1891, p. 137. — Cass. Belgique, 24 mai 1897, *J. C.*, 1897, p. 843.

[1] Cass., 29 sept. 1842, aff. Besson, *J. du Palais*, 1842, II, p. 403.

[2] V. sur cet incident qui donna lieu à une longue discussion diplomatique, Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, 2e édit., II, p, 94 et s.

245. 6° En ce qui concerne les biens, des distinctions sont nécessaires.

L'hôtel de la légation n'est jamais passible de mesures de justice, quel que soit leur caractère.

Les immeubles possédés par les agents diplomatiques ont été quelquefois considérés comme étant à l'abri de toute mesure d'exécution, telle que la saisie, ou même de toute mesure conservatoire, comme l'hypothèque judiciaire [1]. Plus généralement, au moins en doctrine, on estime que les immeubles possédés à titre privé par les ministres étrangers peuvent être frappés de mesures conservatoires et même, suivant beaucoup de publicistes, de mesures d'exécution définitive. Nous remarquons, pour notre part, que ces mesures ne se comprennent guère que comme suite des sentences obtenues dans leurs pays contre les agents diplomatiques, et qui ont été rendues exécutoires dans l'Etat où ils exercent leurs fonctions : les privilèges diplomatiques ont été suffisamment sauvegardés par l'immunité de la juridiction locale, et ce serait vraiment exagérer que de ne pas admettre l'effet des sentences prononcées contre les ministres étrangers par les tribunaux de leur propre pays.

Quant aux meubles, on est d'accord pour reconnaître l'inviolabilité absolue de ceux qui sont affectés à l'exercice de la mission diplomatique : mobilier de l'hôtel de la légation, des bureaux, archives, correspondances (Décret du 10-14 août 1790) [2]. Ceux, au contraire, que l'agent diplomatique possède à titre privé et qui ne lui servent pas pour sa fonction, par exemple ceux qu'il a comme commerçant, industriel, auteur littéraire et artistique, tombent sous l'empire du droit commun (Code allemand d'organisation judiciaire, art 20). On cite cependant des décisions judiciaires qui ont annulé des saisies-arrêts (et l'on pourrait en dire autant des protêts), faites au préjudice d'agents diplomatiques pris comme simples particuliers [3].

246. 7° Au point de vue des impôts, on admet généralement les

(1) Lyon, 11 décembre 1883, *J. C.*, 1884, p. 56.

(2) Le propriétaire de l'hôtel de la légation ne peut même pas retenir le mobilier apporté par le ministre étranger en vertu du privilège que lui donne la loi locale. V. conflit entre la Prusse et les Etats-Unis à ce sujet dans Wheaton, *Eléments*, édit. de 1858, I, p. 203 et suiv.

(3) Trib. Seine, 29 sept. 1880, *J. C.*, 1881, p. 514. — 10 janv. 1889, *Rev. prat. de Dr. intern. priv.*, 1889, v° *Agent diplomatique.* — Cpr. Trib. de la Seine, 15 janv. 1867 et C. de Paris, 12 juill. 1867, D., 67. 2, p. 123.

règles suivantes. L'impôt foncier est dû pour les immeubles appartenant aux agents diplomatiques, à l'exception de l'hôtel de la légation, que l'on propose cependant d'assujétir au droit commun, sauf convention contraire.

Les agents diplomatiques paient également les taxes de consommation, par exemple celles d'octroi; celles qui sont corrélatives d'un service rendu, telles que péages, postes, balayage, etc.; les droits de mutation sur les immeubles et sur les meubles, dans la mesure où ils seraient dus par un héritier domicilié à l'étranger; leur succession est grevée des droits ordinaires pour les immeubles situés dans le pays, et, quant aux meubles, de ceux exigibles pour la succession d'un individu domicilié à l'étranger; ils paient enfin tous les droits de timbre et d'enregistrement pour les actes faits en dehors de leur mission officielle, et l'impôt des patentes pour toute profession étrangère à leur caractère diplomatique.

En France, on les exempte de la cote mobilière et des portes et fenêtres pour leur habitation officielle, soit en vertu des traités, soit par simple réciprocité (V. *J. C.*, 1898, pp. 601 et 602; loi du 7 thermidor an III, art. 17; avis du conseil d'Etat, 17 nov. 1843; Circ. des contrib., 9 avril 1875; Cons. de préfecture de la Seine, 13 août 1878).

En général, on les déclare exempts des droits de douanes pour tous les objets destinés à leur usage personnel; mais les abus commis à ce sujet ont déterminé la plupart des pays à restreindre cette faculté ou à la soumettre à des justifications spéciales. (V. règlement russe du 26 mai 1903, *J. C.*, 1904, p. 232).

Au contraire, comme conséquence de l'idée générale d'après laquelle ils sont domiciliés dans le pays qu'ils représentent, les agents diplomatiques sont dispensés des impôts directs personnels tels que cote personnelle, impôts sur le capital ou le revenu, taxes ou logements militaires, taxes somptuaires, etc.

247. 8° Au point de vue criminel, les agents diplomatiques sont soustraits à toute action de la justice et des juridictions locales, pour quelque infraction que ce soit commise par eux. On ne peut que demander leur rappel ou, en cas de refus et d'urgence, les expulser du territoire.

Le Droit des gens ne consacre plus du reste, aujourd'hui, le *droit d'asile* dans l'hôtel de la légation, ni le *droit de franchise* du quartier de la légation, qui ont donné lieu à tant d'abus en assurant l'impunité des criminels, et provoqué de graves conflits, no-

tamment entre Louis XIV et le Pape Innocent XI au sujet de l'application de ces droits à l'ambassade de France à Rome (1).

248. 9° Les ministres étrangers ont le privilège du culte privé quelles que soient les dispositions de la loi locale au point de vue confessionnel. Mais leur chapelle privée n'est accessible qu'à eux, à leur famille, à leur personnel officiel et privé et à leurs nationaux. Ils doivent s'abstenir de toutes manifestations extérieures, telles que sonneries, processions, libre accès au public, si la loi locale ne permet pas l'exercice public du culte.

249. Jadis, sans que ce droit ait jamais été admis d'une façon générale, les agents diplomatiques se considéraient, en qualité de représentants de leur souverain, comme investis de juridiction absolue, civile et criminelle, sur leur suite officielle et privée. C'est ainsi que Sully, en 1603, condamna à mort un de ses gentilhommes, à Londres, où il était ambassadeur, et le livra, pour l'exécution, à l'autorité du roi d'Angleterre, qui, du reste, le gracia. Actuellement on ne reconnaît plus aux ministres diplomatiques qu'un droit de juridiction purement disciplinaire sur leur suite, en leur qualité de chefs hiérarchiques. Ainsi, en octobre 1896, le gouvernement britannique força l'ambassadeur de Chine à relâcher un de ses compatriotes qui avait été incarcéré à l'hôtel de la légation, sous la prévention de conspiration politique dans son pays (2). En cas de crime ou de délit, les chefs de légation font une première instruction en renvoyant le coupable devant les tribunaux compétents de leur pays, s'il s'agit d'un membre du personnel diplomatique que son caractère soustrait à la compétence de la juridiction locale.

II. *Personnes auxquelles s'applique l'exterritorialité.*

250. Les immunités précitées s'appliquent à tous les agents diplomatiques chargés de représenter un pays, quel que soit le degré qu'ils occupent dans la hiérarchie. Au contraire, ni les simples délégués d'une population, ni les agents secrets n'ont de pareils privilèges. Il en est de même des commissaires étrangers dans les expositions internationales, qui n'ont que la mission de défendre les intérêts de leurs nationaux et non de représenter diplomatiquement leur pays (3).

(1) Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, chap. XIV.
(2) V. *J. C.*, 1896, p. 1006, et *R. G. D. I.*, 1896, p. 693.
(3) Jurisprudence française et belge dans ce sens, v. Delpech, *R. G. D. I.*, 1901, p. 152.

La convention signée à la Conférence de la Paix, à La Haye, le 29 juillet 1899, relative à l'arbitrage international et à l'organisation de la cour permanente d'arbitrage, confère la plénitude des immunités diplomatiques aux juges siégeant à cette cour, sous deux conditions : 1° qu'ils soient dans l'exercice de leurs fonctions; 2° qu'ils ne siègent pas dans leur propre pays (art. 24). En exécution de cette convention, la loi française du 2 décembre 1903 (*J. off.*, 6 déc.) dispose dans son article unique : « Les membres *non français* d'un tribunal arbitral, *siégeant en France*, par application de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux signée à La Haye le 29 juillet 1899, jouiront, *dans l'exercice de leurs fonctions*, des privilèges et immunités diplomatiques ».

Dans l'usage général, on étend la totalité des privilèges diplomatiques à la famille du ministre étranger, à toute sa suite officielle ([1]), depuis les secrétaires d'ambassade jusqu'aux simples attachés militaires ([2]), même à son personnel privé et à sa domesticité; cependant beaucoup d'auteurs exigent que les personnes attachées à l'agent diplomatique à titre privé appartiennent par leur nationalité au pays qu'il représente, ou que, tout au moins, les privilèges ne les couvrent que dans l'hôtel de la légation ([3]).

Il peut arriver que les fonctions diplomatiques soient conférées à une personne nationale du pays où elle est accréditée; bien que beaucoup de pays n'admettent pas à titre de ministres étrangers leurs propres nationaux, le fait se présente quelquefois, même en violation des lois existantes. Chez nous, le décret du 26 août 1811, art. 24, défendant aux Français d'accepter des fonctions diplomatiques à l'étranger, est abrogé par la loi du 26 juin 1889. On ne pourrait, d'ailleurs, invoquer l'art. 17, n. 3, C. civ. puisque l'agrément d'un Français comme représentant d'un État étranger équivaut à une autorisation du gouvernement qui écarte la perte de la nationalité. Généralement, du reste, on n'agrée un national comme ministre diplomatique d'un autre État, que s'il renonce aux privilèges diplomatiques pour tout ce qui ne concerne

(1) Mais il semble excessif d'étendre les privilèges à la famille des personnes attachées, même officiellement, à la légation. V. cependant rapport du conseil fédéral suisse en 1895, *J. C.*, 1897, p. 654, et résolutions de l'Institut de Droit international, art. 12, Cambridge, 1895, *Annuaire*, t. XIV, p. 243.

(2) Trib. de la Seine, 31 juillet 1878, *J. C.*, 1878, p. 500 et suiv.

(3) Paris, 12 juillet 1867, S., 68. 2. 201; Cass., 19 janv. 1891, *J. C.*, 1891, p. 37. — Cpr. Cass., 11 juin 1852, S., 52. 1. 467. *L'affaire du cocher de l'ambassadeur de France à Berlin* en 1888, et autres, *R. G. D. I.*, t. II, p. 352 et suiv.

pas l'exercice de sa mission. Quand un national représente un pays étranger, certaines lois décident, notamment en Allemagne (Code d'organis. judiciaire, art. 19) et en Autriche (Code pénal de 1804, art. 221), qu'il reste soumis à la juridiction du pays. Mais dans le silence de la loi à ce sujet, comme en France, il faut maintenir les immunités au national chargé de représenter un État étranger, son caractère diplomatique l'emportant sur sa nationalité (C. de Paris, 30 juin 1876, *J. C.*, 1876, p. 272).

III. *Fondement des immunités diplomatiques.*

251. Le principe de l'exterritorialité est généralement fondé sur un usage adopté par les États civilisés dans leurs relations. Quelques législations le consacrent aussi d'une manière formelle (Angleterre, bill du 21 avril 1709; Autriche, C. civ. de 1811. art. 38; Allemagne, loi constitutionnelle du 16 avril 1871 et loi d'organis. judiciaire du 27 janv. 1877, art. 18).

En France, après avoir été établi dans les décrets des 11 décembre 1789 et 3 mars 1794 (13 ventôse an II), il fut éliminé du Code civil, dans le projet duquel il figurait, parce qu'il se référait à une matière étrangère à ce code (Locré, *Législ. civ.*, t. I, p. 530 et t. II, p. 45). Mais les anciens décrets subsistent toujours, et la Cour de cassation a pu considérer leur inobservation comme une violation de la loi justifiant un pourvoi devant elle (arrêt précité du 19 janvier 1891).

Les immunités diplomatiques, consacrées par l'usage ou confirmées par la loi des différents pays, sont généralement expliquées comme une conséquence de la fiction d'exterritorialité, d'après laquelle les ministres étrangers sont réputés conserver leur domicile dans le pays qu'ils représentent. Cette prétendue explication n'est qu'une pétition de principe; il faudrait commencer par donner la raison d'être de la fiction elle-même. Au surplus, avec cette fiction, on n'expliquerait pas, au moins en France, la plus marquante des immunités, celle de la juridiction. puisque l'art. 14 du Code civil permet aux Français d'assigner en France un étranger même domicilié à l'étranger. De même, on n'admet pas, dans la plupart des pays et notamment en France, la validité d'un mariage célébré à la légation entre deux personnes qui ne sont pas toutes les deux du pays représenté par l'agent diplomatique; ce qu'il faudrait admettre cependant si la fiction d'exterritorialité était consacrée et si le mariage conclu à la légation était réputé conclu à l'étranger.

Ces immunités, comme le faisaient ressortir les anciens auteurs les plus considérables, se justifient par la nécessité d'assurer l'indépendance des agents diplomatiques en les soustrayant à toute action des autorités locales, afin qu'ils puissent librement exercer leur mission, et que leur dignité, dans laquelle se résume celle du pays qu'ils représentent, ne soit pas compromise par la soumission à une juridiction qui n'a aucun droit à faire valoir vis-à-vis de la souveraineté étrangère. Comme le dit Montesquieu, « les ambassadeurs sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre » (*Esprit des lois,* liv. XXVI, chap. 21). De là découlent, afin d'éviter les pressions directes ou indirectes que l'on pourrait exercer sur l'agent diplomatique, pour l'empêcher de défendre comme il doit le faire des intérêts de son pays, ou pour se venger de son habileté ou de son énergie à remplir sa mission, l'inviolabilité et l'immunité de juridiction civile et criminelle qu'on lui reconnaît.

Ces immunités, surtout celle de juridiction, peuvent donner lieu à des abus et l'on a proposé, pour les écarter, de limiter les privilèges diplomatiques.

Au point de vue pénal, on pourrait distinguer entre les faits commis dans l'exercice de la fonction diplomatique et ceux qui ont lieu en dehors d'elle. Mais l'inviolabilité des agents diplomatiques est considérée comme trop nécessaire au libre exercice de leur fonction et au respect qui est dû à la souveraineté qu'ils représentent, pour qu'on écarte jamais l'immunité de juridiction en matière pénale (V. Résolutions de l'Institut, art. 13).

Au point de vue civil, au contraire, on estime de plus en plus que l'immunité de juridiction ne doit être attribuée que pour les actes relatifs à l'exercice de la fonction diplomatique ou à l'entretien personnel du représentant étranger, tandis qu'elle n'a plus sa raison d'être pour les obligations contractées à propos d'une profession exercée en dehors de toute mission officielle, comme le commerce et l'industrie. On a objecté que la distinction à faire entre les obligations contractées par l'agent diplomatique à titre officiel ou autrement serait fort difficile à établir dans bien des cas ; qu'elle serait toujours faite par une autorité partiale, le tribunal du pays ou l'un des deux gouvernements intéressés ; enfin que l'on compromettrait l'indépendance de l'agent diplomatique par les poursuites exercées contre lui en qualité de simple particulier. Aussi les opinions des auteurs et les décisions des tribunaux sont-elles fort contradictoires à cet égard (Cpr. Lyon,

11 décembre 1883, *J. C.*, 1884, p. 56; Paris, 21 août 1841, S., 41. 2. 592; Bordeaux, 21 novembre 1883, *J. C.*, 1883, p. 619). Cependant l'Institut de Droit international, dans la session de Cambridge en 1895, conclut à l'exclusion de l'immunité de juridiction pour les obligations contractées par l'agent diplomatique à raison d'une profession exercée par lui concurremment avec sa fonction officielle (art. 16-1°).

• Une autre limitation tend également à triompher dans la doctrine.

On a pu constater de nombreux abus de la part des agents subalternes des légations, qui ont invoqué l'immunité de juridiction civile pour se soustraire à leurs obligations, leurs créanciers se trouvant souvent dans l'impossibilité d'obtenir d'eux l'exécution de leurs engagements, faute de pouvoir utilement les poursuivre devant les tribunaux du pays à la mission diplomatique duquel ils appartiennent. Aussi propose-t-on de restreindre l'immunité de juridiction civile aux seuls représentants des États, chefs de la légation, aux fonctionnaires diplomatiques, secrétaires ou conseillers, appelés à les remplacer éventuellement en cas d'empêchement ou de congé, et aux femmes des uns et des autres. Cela semble bien suffisant pour assurer l'indépendance des fonctions diplomatiques; le privilège abusif d'un simple attaché d'ambassade de ne pas payer ses dettes en invoquant l'immunité de juridiction est de nature à compromettre le prestige de la légation plutôt qu'à sauvegarder sa dignité. Si les subalternes du ministre étranger sont victimes de tentatives de chantage, il sera généralement facile de les défendre; s'ils sont véritablement traqués par leurs créanciers, il est plutôt de l'intérêt de chaque pays de se débarrasser d'agents dont la situation est compromise. On a pensé que seuls les représentants des États, ceux qui peuvent les remplacer, et leurs femmes dont la situation influe directement sur la leur, ont besoin d'une immunité absolue, pour que l'exercice de la fonction diplomatique ne soit pas entravé (Projet de Genève, 1892, art. 14. Cpr. Résolutions de Cambridge, art. 12 à 15, qui consacrent les règles traditionnelles de l'immunité de juridiction pour tous les fonctionnaires des légations et pour leur famille. *Annuaire*, XIV, p. 243).

Quelques publicistes vont plus loin encore et proposent la suppression complète de toutes les immunités diplomatiques. Ces immunités, disent-ils, jadis nécessaires pour défendre les agents diplomatiques contre les violences et les vengeances dont l'his-

toire nous offre de nombreux exemples, sont inutiles actuellement, étant donnés le respect pour tous les étrangers, en général, dans les pays civilisés, la bonne organisation de la justice et son indépendance vis-à-vis de l'autorité politique qui ne peut la contraindre à rendre des décisions iniques contre les ministres étrangers. On ajoute que les immunités diplomatiques n'ont que des inconvénients : au point de vue de l'équité, en permettant aux ministres étrangers d'échapper aux conséquences de leurs actes, tant au civil qu'au criminel; au point de vue même de leur intérêt, car la perspective de les voir échapper à toute réclamation en justice éloigne ceux qui voudraient traiter avec eux autrement qu'au comptant.

Mais ces considérations sont généralement regardées comme beaucoup trop optimistes encore, et l'on maintient les immunités diplomatiques réputées indispensables pour sauvegarder l'indépendance des ministres étrangers. Cependant on ne peut disconvenir qu'un fort mouvement de réaction se manifeste contre elles et qu'on tend à les limiter : peut-être en viendra-t-on à ne maintenir que l'inviolabilité personnelle des représentants étrangers, sans les soustraire à la juridiction locale pour tous les procès dans lesquels ils sont engagés.

De tout ce qui précède il résulte que, étant données les raisons produites pour justifier les immunités des agents diplomatiques, l'ancienne fiction de l'exterritorialité n'a pas sa raison d'être. En effet, cette fiction, établie par Grotius comme *explication* et non comme fondement rationnel des privilèges des ambassadeurs (1), a été prise au pied de la lettre par les écrivains postérieurs qui en ont tiré les conséquences logiques. Or, nombre de ces conséquences n'ont aucun rapport avec le respect de l'indépendance et de la dignité des ministres étrangers, par conséquent ni avec le fondement, ni avec le but des immunités qui leur sont attribuées : telle est, par exemple, la faculté d'écarter la règle *Locus regit actum* pour les actes accomplis à titre personnel par l'agent diplomatique, en vertu de cette fiction qu'il est domicilié dans le pays qu'il représente. Au surplus, on est quelquefois obligé de reculer devant les conséquences logiques de la fiction qui conduiraient à des résultats inadmissibles. Ainsi il a été reconnu qu'un meurtre, commis par un Russe à l'hôtel de l'ambassade de Russie à Paris, était accompli en France, malgré la fiction de l'exterritorialité, et

(1) *De jure belli ac pacis*, liv. II, ch. XVIII, § 4. art. 5.

non en territoire russe, ainsi qu'on le prétendait à Saint-Pétersbourg ([1]).

252. Les agents diplomatiques ne peuvent se prévaloir de leur caractère pour invoquer leurs immunités sur le territoire d'une Puissance tierce, en dehors du pays où ils sont accrédités. Cependant, le maintien des bons rapports internationaux commande qu'on les traite avec des égards exceptionnels, même s'ils sont accrédités dans un pays avec lequel on est en guerre, pourvu qu'ils conservent une attitude correcte, c'est-à-dire une parfaite neutralité. Ainsi, en 1870, M. de Bismarck refusa aux ambassadeurs étrangers qui se trouvaient dans Paris la liberté de correspondance secrète qui aurait pu nuire aux opérations militaires de l'Allemagne, mais il leur laissa la faculté de sortir comme ils voudraient de la capitale assiégée. En 1854, le gouvernement français donna l'autorisation de traverser le territoire *sans s'y arrêter* à M. Soulé, ministre des Etats-Unis en Espagne, bien qu'il eût des soupçons fondés sur les antécédents de ce diplomate ([2]).

On peut résumer la situation des agents diplomatiques chez les Puissances tierces, dont ils traversent le territoire pour se rendre à leur poste ou pour en revenir, dans les trois règles suivantes consacrées dans le projet de Genève présenté à l'Institut de Droit international en 1892 (art. 19) : 1° ces agents ainsi que leur suite, officielle ou non, et leur famille ont le privilège de l'inviolabilité; 2° les mêmes personnes jouissent de l'exterritorialité personnelle, par exemple au point de vue de leur succession qui s'ouvre à leur domicile, dans leur pays; 3° mais elles n'ont pas l'immunité de juridiction (V. session de Cambridge, *Annuaire*, XIV, p. 239) ([3]).

SECTION IX

DES SOUVERAINS ET CHEFS D'ÉTAT

253. Les souverains et chefs d'Etat ne sont pas des personnes du Droit international, qui n'a pour sujets que les Etats eux-

([1]) Cass., 13 octobre 1865, D., 65. 1. 233; V. également Cass., 11 juin 1852, S., 52. 1. 467; Trib. de l'Empire Allemand, 26 nov. 1880, *J. C.*, 1882, p. 326 et note.

([2]) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, p. 119; V. divers cas d'agression contre des ministres diplomatiques en pays tiers, Ch. de Martens, *Causes célèbres*, t. I, p. 285, 461, 479.

([3]) En France, les tribunaux ont parfois reconnu l'immunité de juridiction à des agents diplomatiques accrédités auprès de puissances tierces; V. Trib. de la Seine, 1er déc. 1840; C. de Paris, 2 janv. 1901, *J. C.*, 1901, p. 126; *Questions pratiques*, J. C., 1901, p. 341; Cpr. Paris, 8 août 1900, *J. C.*, 1900, p. 953.

mêmes; ils sont partie intégrante des Etats à la tête desquels ils sont placés et ne doivent être considérés que comme les représentants de leur pays. A ce dernier titre, ils doivent être traités, dans leurs rapports avec les gouvernements étrangers, comme les ambassadeurs, sauf les honneurs plus considérables qui peuvent leur être attribués dans le cérémonial diplomatique.

Tant qu'ils restent chez eux, les souverains et chefs d'État ont droit aux honneurs conformes à l'importance du pays qu'ils représentent, par exemple aux honneurs royaux dans les cas que nous avons déjà indiqués (V. n. 170).

C'est le chef de l'Etat, même dans les Républiques, qui exerce le droit de légation actif et passif, et par lui, en conséquence, que se révèle la représentation internationale (V. n. 219).

254. Hors de son pays, le chef d'État peut voyager *incognito* et est alors traité, en principe, comme un simple particulier, sauf la faculté pour lui de reprendre, quant il le veut, son caractère officiel avec les immunités qui y sont attachées, comme le fit, en 1873, le roi de Hollande qui, assigné pour une contravention de simple police à Vevey, en Suisse, fut exonéré de la juridiction locale quand il eut fait connaître sa qualité. (V. aussi aff. du sultan de Johore poursuivi en Angleterre pour rupture de promesse de mariage *R. G. D. I.*, t. I, p. 74). En fait, les souverains gardent rarement l'incognito absolu; le gouvernement local, prévenu de leur présence, les entoure d'égards et même de certains honneurs, dans la mesure indiquée par leur propre désir.

Quand ils voyagent avec leur caractère officiel, les souverains ont droit à toutes les immunités diplomatiques attribuées aux ambassadeurs, spécialement à l'immunité de juridiction civile et criminelle, pour eux, leur famille qui les accompagne, et leur suite officielle ou privée. Leurs biens sont également soustraits à la juridiction territoriale, sauf leurs immeubles situés dans le territoire et en dehors de l'hôtel de leur résidence qui est inviolable, et les meubles qu'ils y possèdent pour l'exercice d'une profession privée, comme le commerce ou l'industrie [1].

Pas plus que les ambassadeurs ils n'ont le droit de juridiction à l'étranger, même sur les personnes de leur suite, sauf au point de vue disciplinaire. Ainsi, en 1657, Christine de Suède dut quit-

[1] Les chefs d'Etat et souverains doivent les taxes de succession pour les biens qu'ils possèdent en pays étranger; V. Lehr, *J. C.*, 1899, p. 311; succession de M. J. Grévy, du maréchal de Mac-Mahon, de l'impératrice d'Autriche, *J. C.*, 1894, p. 1142; 1895, p. 691, 1899, p. 214.

ter la France après avoir fait mettre à mort son écuyer Monaldeschi; d'ailleurs elle n'était plus reine en ce moment, ayant déjà abdiqué. De même, en 1878, le gouvernement anglais s'opposa à l'exécution d'une personne de la suite du Schah de Perse, que celui-ci avait condamnée à mort pendant son séjour à Londres.

On a prétendu que les immunités diplomatiques n'appartiennent pas aux chefs d'État qui ne sont pas des souverains monarchiques, par exemple aux Présidents de République. En réalité. cette assertion, erronée dans sa généralité, doit être réduite à la distinction suivante. Le souverain proprement dit représente en principe son pays, et a droit comme tel aux privilèges diplomatiques, sauf dans les cas où il est établi qu'il agit comme homme privé, par exemple comme commerçant ou industriel; le Président de République, au contraire, est, en thèse générale, un simple particulier, sauf les égards qu'on lui doit par courtoisie internationale; mais dès qu'il se présente avec un caractère officiel et comme représentant de son Etat, il doit être traité sur le même pied qu'un souverain. Telle était la situation des Présidents de la République Française pendant leurs voyages officiels en Russie. en Angleterre et en Italie.

Un souverain peut se soumettre à l'autorité d'un autre, à titre personnel, en acceptant des fonctions publiques dans l'Etat de ce dernier; tel est le cas des souverains allemands officiers dans l'armée prussienne. Ils peuvent toujours reprendre leur indépendance en résignant ces fonctions. Il va sans dire qu'il ne faut attacher aucune importance aux grades que les souverains se concèdent réciproquement aujourd'hui, à titre purement honorifique. dans leurs armées respectives. Si un souverain est national d'un autre pays, sa sujétion personnelle n'a aucune influence sur l'Etat qu'il gouverne. La question s'est posée en 1893 quand le duc d'Edimbourg, fils de la reine Victoria, a reçu héréditairement la couronne ducale de Saxe-Cobourg-Gotha. Dans l'état actuel de nos mœurs, il paraît d'ailleurs inadmissible qu'un souverain n'ait pas la nationalité du pays à la tête duquel il est placé (V. *R. G. D. I.*, I, p. 154 et 278).

255. La famille du souverain peut avoir les mêmes immunités et dans les mêmes conditions que lui. Sa femme, en particulier. a droit aux mêmes honneurs et aux mêmes prérogatives. Le mari de la souveraine a sa situation fixée au point de vue des immunités diplomatiques et du titre par le droit constitutionnel de chaque Etat. En Portugal, il n'est roi qu'à la naissance d'un

enfant; en Angleterre, un vote du Parlement lui donne ce titre, comme cela eut lieu pour Guillaume III d'Orange, époux de la reine Marie, et pour le prince Albert, mari de la reine Victoria.

Les membres de la famille souveraine jouissent des immunités diplomatiques en tant qu'ils font partie de la suite du chef de l'Etat à l'étranger; mais on ne les leur attribue à titre individuel que par simple courtoisie, par exemple dans la constitution de Saxe-Cobourg, art. 94.

Toutes les familles souveraines sont d'ailleurs réputées d'égale naissance au point de vue nobiliaire; cette règle a été appliquée aux princes allemands qui ont été dépossédés en 1806 (Acte fédéral allemand du 8 juin 1815, maintenu après le traité de Prague de 1866). Mais tous les membres de la famille du souverain sont les sujets de ce dernier, sauf les régents qui ont les prérogatives de la souveraineté, moins le titre.

Souvent le droit local d'un pays restreint exceptionnellement la capacité juridique des membres de la famille souveraine, par exemple en leur interdisant de souscrire des lettres de change ou de se marier sans autorisation du souverain, comme en Russie, ou même du Parlement, comme en Espagne. Malgré le principe de droit international privé d'après lequel la capacité des individus se règle conformément à leur loi nationale, on décide, en général, que les incapacités dont il s'agit, inspirées par des considérations purement politiques et en dehors du droit commun, ne peuvent avoir d'influence à l'étranger (1).

256. Les souverains qui ont abdiqué ou qui ont été déposés peuvent être traités en monarques légitimes par un Etat étranger où ils se réfugient; Louis XIV agit ainsi vis-à-vis du fils de Jacques II d'Angleterre, jusqu'à ce qu'il reconnût la nouvelle dynastie à la paix d'Utrecht, en 1713. Sans aller jusqu'à cette attitude qui est une véritable intervention dans la souveraineté interne des autres pays, il est d'usage d'entourer d'égards les souverains déposés, sans pour cela leur maintenir les immunités auxquelles ils avaient droit quand ils régnaient. C'est par pure déférence que Charles X et Henri V étaient justiciables, en Autriche, du grand maréchal de la Cour, comme les membres de la famille souveraine.

Au contraire, le maintien des relations diplomatiques avec un

Paris, 16 janvier 1836, S., 36. 2. 70; Paris, 26 novembre 1850, S., 50. 2. 666; Trib. de la Seine, 7 mai 1873, *J. C.*, 1875, p. 20.

chef d'Etat dépossédé du pouvoir implique la reconnaissance de sa souveraineté ; c'est ce qui avait lieu quand Louis XIV recevait les ambassadeurs représentant la dynastie des Stuarts, et quand les Etats-Unis agissaient de même vis-à-vis de Juarez pendant que Maximilien occupait le trône du Mexique. Aussi est-il inadmissible que l'on reçoive en même temps les agents diplomatiques des deux souverains qui se disputent le pouvoir : Mazarin refusa d'écouter les ambassadeurs de Charles II quand il eut accueilli ceux de Cromwell. C'est une véritable anomalie que l'on ait vu, au couronnement de Guillaume Ier de Prusse, le ministre de François II de Naples et celui de Victor-Emmanuel que la Prusse n'avait pas encore reconnu comme roi d'Italie.

257. Si les souverains et chefs d'États sont exempts de la juridiction locale *quand ils sont en pays étranger*, au même titre que tous les représentants diplomatiques, c'est, au contraire, une question des plus délicates, que celle de savoir si l'on peut assigner devant les tribunaux d'un pays un chef d'Etat étranger au sujet des obligations qu'il a contractées, soit en son nom, soit au nom du pays qu'il gouverne.

Pour aborder utilement l'examen de cette question très controversée, certaines précisions préalables sont nécessaires.

Notons, tout d'abord, que cette question ne se pose pas quand il s'agit, non pas d'un État, mais d'une collectivité qui, même d'après la loi du pays où elle est reconnue, n'a pas le caractère d'une souveraineté indépendante : ainsi nos tribunaux ont pu se déclarer compétents dans les contestations ouvertes entre les consorts de Civry et la ville de Genève au sujet de la succession du duc de Brunswick [1].

Remarquons ensuite qu'elle se pose dans des conditions identiques, qu'il s'agisse des assignations contre les États étrangers représentés par leur gouvernement, ou de celles qui visent les souverains ou chefs d'États étrangers en tant qu'ils ont contracté des obligations pour le compte de leur pays. D'autre part, il n'y a pas lieu de distinguer suivant qu'il s'agit d'un État ayant gardé la plénitude de sa souveraineté, ou d'un État mi-souverain, par exemple vassal ou protégé : malgré la mi-souveraineté, un pays garde son existence propre et son indépendance vis-à-vis de tous autres que celui auquel il est subordonné, et les raisons qui

[1] Cass., 1er juillet 1895, J. C., 1895, p. 1084; notre note dans D., 94. 2. 513, sous Paris, 19 juin 1894.

peuvent faire soustraire un État quelconque à la juridiction étrangère ont la même force en ce qui le concerne [1].

Enfin, suivant une règle générale de Droit international, on ne doit tenir compte que du gouvernement régulier des pays étrangers, sans que les tribunaux soient autorisés à attribuer ce caractère à un pouvoir insurrectionnel en lutte avec l'ancienne autorité. Il appartient au gouvernement lui-même, dans chaque pays, de constater si, en fait, un nouveau pouvoir a remplacé l'ancien dans les autres États, et, sans s'immiscer dans l'appréciation de sa légitimité, de le reconnaître expressément ou tacitement en nouant des rapports avec lui. Avant qu'une décision, ou une attitude équivalente, ait été prise par le gouvernement de leur pays, les tribunaux ne peuvent attribuer un droit quelconque, notamment celui d'ester en justice, à un prétendu gouvernement étranger non encore reconnu par la seule autorité qui puisse diriger les relations diplomatiques d'après la constitution même de l'État (V. n° 82).

Ces précisions faites, il faut écarter du débat certains cas où, de l'avis de tous, les juridictions locales sont compétentes même vis-à-vis des Etats ou souverains étrangers.

1° Quand il s'agit d'actions réelles, pétitoires ou possessoires, relatives à des immeubles situés sur le territoire du pays où l'action est introduite, et même d'actions réelles concernant des meubles qui se trouvent sur le territoire quand naît la contestation [2].

2° Quand l'Etat ou souverain étranger accepte la compétence des tribunaux locaux, soit expressément, soit tacitement, par exemple en introduisant l'action lui-même, ou en présentant une demande reconventionnelle, ou encore en étant intimé en appel sur une instance ouverte par lui. — On admet toutefois que, tout en acceptant la juridiction étrangère, un Etat peut faire toutes ses réserves quant à l'exécution : en pareil cas, le jugement rendu à l'étranger contre le gouvernement d'un autre pays ne sera pas exécutoire en France; l'exécution n'en est possible que dans le territoire du pays condamné ou, ailleurs, dans la mesure où le pays l'accepte conformément à ses réserves préalables [3].

[1] Paris, 14 déc. 1893, *J. C.*, 1894, p. 124, à propos du Bey de Tunis.

[2] Cpr. Cour suprême de Vienne, 3 janvier 1878, et critique de M. Ch. Lyon-Caen, *J. C.*, 1883, p. 65.

[3] Cass., 21 janvier 1896, *J. C.*, 1896, p. 849.

3° Tout le monde admet encore le droit de saisie et la compétence de la juridiction territoriale quant aux choses qui se trouvent dans le pays et qui ont été *spécialement* et *expressément* affectées comme gage ou comme hypothèque. Il y a alors acceptation tacite de la compétence étrangère par le gouvernement ou souverain étranger qui a conféré le droit de gage ou d'hypothèque.

En dehors des cas précités, la controverse est des plus vives (1). Dans la plupart des pays, spécialement en France, on pose comme principe l'incompétence des tribunaux à l'égard des Etats et souverains étrangers, en invoquant surtout l'indépendance de ces derniers qui ne sauraient être assujétis aux juridictions relevant d'autres puissances. La Cour de cassation n'a même pas admis la validité d'une saisie-arrêt faite contre un gouvernement étranger pour assurer l'exécution d'un jugement français (2).

Mais la plupart des publicistes modernes, et c'est une tendance qui s'affirme de plus en plus dans la jurisprudence des différents pays, reconnaissent qu'il doit y avoir entre les Etats un accord tacite, fondé sur la bonne foi et la justice, pour permettre les actions judiciaires contre les pays étrangers et leurs souverains, en tant que ces actions ne compromettent pas leur indépendance et sont justifiées par leur engagement implicite d'exécuter leurs obligations dans l'Etat où ils sont assignés. De là une distinction de plus en plus admise entre les actes d'un caractère privé et ceux qui se réfèrent à l'exercice de la souveraineté, les premiers seuls pouvant rentrer dans la compétence des tribunaux étrangers. Ainsi les tribunaux français se sont déclarés compétents pour une action en paiement de fourniture de bijoux à la reine d'Espagne, et incompétents pour une action en paiement de fourniture de décorations commandées par Maximilien, empereur du Mexique, introduite contre son héritier l'empereur d'Autriche.

(1) V. les études de MM. Gabba, *J. C.*, 1888, p. 180; 1889, p. 538; 1890, p. 26; de Holtzendorff, *id.*, 1876, p. 432; Von Bar, *id.*, 1885, p. 645; Spée, *id.*, 1876, p. 328 et 435; de Cuvellier, *R. D. I.*, 1888, p. 108; Hartmann, *id.*, 1890, p. 425; de Pœpe, *Etudes sur la compétence civile à l'égard des Etats étrangers, et de leurs agents politiques, diplomatiques et consulaires;* Féraud-Giraud, *Etats et souverains... devant les tribunaux étrangers*, 2 vol., 1896: pour la jurisprudence anglaise, italienne, belge, autrichienne, V. *J. C.*, 1874, p. 36; 1875, p. 25; 1876 p. 125; 1878, p. 46 et 386; 1883, p. 67 et 75; 1886, p. 746; pour la Belgique, *R. D. I.*, IV, p. 153; XX, p. 119; XXII, p. 425; Audinet, *L'incompét. des trib. français à l'égard des Etats étrangers et la succession du duc de Brunswick*, *R. G. D. I.*, II, p. 385.

(2) Cass., 22 janv. 1849, D., 49. 1. 81; Cass., 5 mai 1885, *J. C.*, 1886, p. 83; Cour suprême de Vienne, 3 janv. 1878, *J. C.*, 1883, p. 67.

On admet aussi la compétence quand il s'agit d'actes commerciaux faits par un Etat, par exemple une vente de guano faite par le Pérou à la Belgique, et certaines décisions, comme quelques auteurs, vont jusqu'à adopter la même solution, quand il s'agit d'actes civils ou commerciaux quelconques, même pouvant se rapporter à l'exercice de la souveraineté, par exemple de contrats relatifs à des fournitures d'armes (1).

Cette distinction est peut-être arbitraire au point de vue pratique, étant donnés la difficulté de discerner, dans nombre de cas, les obligations contractées par un souverain à titre privé de celles qui se rattachent à l'exercice de sa souveraineté, et le danger que peut présenter la partialité inévitable des tribunaux pour résoudre cette première question.

Au point de vue juridique, on peut se demander comment on concilie le respect de la souveraineté étrangère, sur laquelle on se fonde pour soustraire en principe les Etats et leurs souverains à la juridiction d'un autre pays, avec leur obligation de se soumettre à elle quand il s'agit d'actions réelles concernant des immeubles situés à l'étranger, et avec la possibilité, pour eux, de l'accepter volontairement au risque de compromettre leur indépendance. Au fond, l'Etat ou le souverain qui conclut une affaire dans des conditions telles que, en cas de contestation, il relève de la compétence des tribunaux étrangers, agit comme un simple particulier qui, malgré son extranéité, relève de la compétence des tribunaux locaux. Décider que ceux qui traitent avec les Etats étrangers ou leurs souverains se soumettent implicitement à leur juridiction, c'est aller contre la vraisemblance des faits et même contre l'esprit évident de toutes les lois de procédure qui n'admettent aucune distinction entre le cas où le débiteur est un particulier ou un gouvernement étranger. C'est ainsi que l'art. 14 de notre Code civil, qui a d'ailleurs le tort de violer le principe équitable *Actor sequitur forum rei*, permet à tout Français d'assigner en France son débiteur étranger, simple particulier ou souverain. Il n'y a pas lieu davantage d'invoquer ici les privilèges diplomatiques et l'exterritorialité, puisque ces privilèges et cette fiction ne s'appliquent que lorsqu'il s'agit du représentant d'un Etat, souverain ou ambassadeur, qui, tant qu'il est en pays étranger, peut

(1) Cour de Paris, 15 mars 1872 et 3 juin 1873, *J. C.*, 1874, pp. 32 et 33; note de M. Chavegrin, S., 86. 1. 353; Haute-Cour d'Amirauté d'Angleterre, 7 mai 1873, *J. C.*, 1874, p. 36 et 1875, p. 25; Cour de Gand, 14 mars 1879, *J. C.*, 1881, p. 82; Paris, 14 décembre 1893, *Gaz. des trib.*, 27 décembre 1893.

se prévaloir de l'immunité de juridiction vis-à-vis des tribunaux locaux, et qu'il s'agit ici du cas où l'on assigne, en exécution de ses engagements, un Etat étranger ou son chef résidant dans son pays. On objecte que l'on pourra compromettre ainsi l'administration et les finances de l'Etat étranger par une assignation intempestive; mais, comme on ne doit pas prêter à cet Etat l'intention de ne pas payer ses dettes, il faut reconnaître que son embarras viendra de ses obligations imprudemment contractées et non de la réclamation qui lui est faite.

On fait ressortir encore l'impossibilité d'obtenir l'exécution d'un jugement prononcé contre un Etat ou un souverain étranger qui n'a généralement pas de biens dans le territoire où la sentence est rendue; mais la difficulté d'exécution n'infirme en rien la valeur juridique de la condamnation prononcée, et il s'agit simplement de savoir si un Etat civilisé pourra moralement se soustraire, chez lui, aux effets d'une décision équitablement rendue contre lui par un tribunal étranger, compétent dans l'espèce.

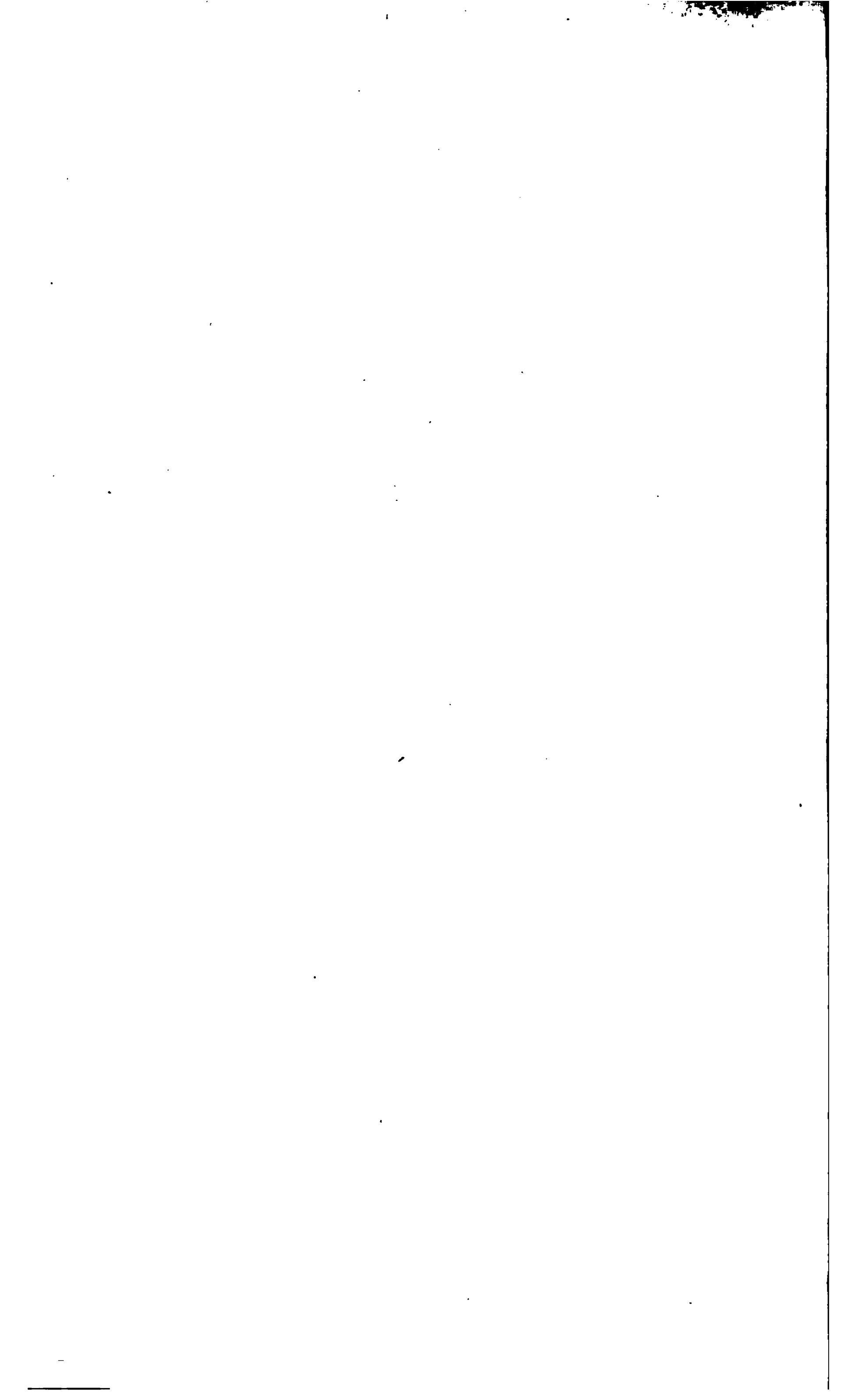
C'est souvent sous la forme d'une saisie-arrêt que l'on fait valoir ses droits contre un Etat étranger; si les tribunaux locaux peuvent être compétents pour autoriser cette mesure conservatoire, il peut arriver qu'ils ne le soient plus pour valider la saisie elle-même et établir ainsi la dette de cet Etat, les lois de nombre de pays, comme la France, ne permettant pas aux tribunaux judiciaires de déclarer l'Etat débiteur, et cette question étant exclusivement réservée aux juridictions administratives, afin de sauvegarder la bonne gestion et l'ordre des finances. En pareil cas, la saisie-arrêt pratiquée en France contre un Etat étranger devrait être suivie, au point de vue de la déclaration de validité et de l'autorisation de paiement, devant la juridiction compétente de cet Etat.

258. La doctrine générale sur la question que nous venons d'examiner a été résumée et précisée dans le rapport de M. von Bar à la session tenue à Hambourg, en 1891, par l'Institut de Droit international. Voici les résolutions essentielles qui ont été acceptées (*R. D. I.*, t. XXIII, p. 537; *Annuaire,* t. XI, p. 436; V. Texte définitif des résolutions dans le Tableau général de l'Institut, 1893, p. 117).

Les tribunaux sont compétents vis-à-vis des Etats et souverains étrangers : 1° pour les actions *réelles* et *possessoires* concernant des immeubles ou *même des meubles* situés sur le territoire; 2° pour les actions fondées sur la qualité de l'Etat ou du souverain étran-

ger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire ou d'une succession qui s'y est ouverte (V. n. 186); 3° pour les affaires relatives à un établissement commercial ou industriel, par exemple à un chemin de fer, exploité par l'Etat étranger sur le territoire ; 4° dans le cas où l'État ou souverain étranger accepte volontairement la juridiction territoriale; 5° pour les dommages et intérêts venant d'un délit ou quasi-délit commis par le souverain étranger ou ses agents sur le territoire; 6° pour les actions fondées sur des contrats conclus avec l'État étranger dans le territoire, *si l'exécution complète dans le territoire en peut être demandée d'après les règles de la bonne foi*. Cette dernière règle repose sur cette idée que certains engagements des États sont de telle nature que les particuliers contractants n'ont pu, de bonne foi, compter que l'État débiteur s'exécuterait à l'étranger et conformément aux dispositions d'une loi autre que la sienne. L'application la plus remarquable de cette idée se montre à propos des obligations venant d'emprunts par souscription publique. L'État débiteur se réserve toujours, en pareil cas, en vertu de son droit de conservation et des principes qui régissent son droit public, un bénéfice de *compétence*, dans le sens romain de l'expression, c'est-à-dire la faculté de ne payer que dans la mesure où sa situation financière lui permet de le faire. Il lui est donc impossible d'accepter à l'avance, à ce point de vue, des décisions judiciaires rendues à l'étranger, qui ne tiendraient pas compte de ses nécessités budgétaires souverainement appréciées par lui. C'est là un élément de risque, variable suivant la situation économique des États, dont il est toujours tenu compte dans les conditions de l'émission et dont les porteurs de titres étrangers doivent, de bonne foi, supporter les conséquences.

Le projet de Hambourg déclare au contraire irrecevables, indépendamment des actions concernant les dettes des États contractées par souscription, ainsi que nous venons de le dire, celles en dommages-intérêts pour des *actes de souveraineté*, conformément à la doctrine générale déjà indiquée, y compris celles résultant d'un engagement du défendeur comme fonctionnaire de l'État. En cas de doute, l'action contre l'État étranger est réputée irrecevable (art. II, §§ 2 et 3).



LIVRE III

RAPPORTS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE DROIT PÉNAL

---

259. Dans leurs rapports au point de vue de l'application de leurs lois pénales respectives, les Etats doivent se conformer aux principes généraux du Droit international concernant le respect réciproque de leur égalité, de leur personnalité politique indépendante et aussi de leur commerce mutuel. Cette observation fondamentale enlève tout intérêt doctrinal à la question si débattue de savoir si les conflits de lois pénales font partie du Droit international privé ; pour les conflits de lois pénales comme pour ceux des lois civiles, nous sommes toujours dans le domaine du Droit international et nous devons, dans les deux cas, recourir aux principes primordiaux rappelés ci-dessus. Cependant, au point de vue d'une classification logique des diverses applications des devoirs internationaux, on doit mettre en dehors du Droit international privé les conflits de lois pénales, parce qu'ils se rattachent à des rapports qui mettent en jeu l'intérêt collectif des Etats et non pas seulement des intérêts particuliers (V. n. 49). Aussi, bien qu'étant au fond d'une nature identique en tant que parties du Droit international considéré dans son ensemble, les conflits de lois pénales et ceux de lois civiles doivent être étudiés à part, avec une méthode et un esprit différents. Dans l'application des lois pénales au point de vue international, il faut surtout tenir compte des Etats considérés comme collectivités, de leur conservation individuelle et de la solidarité qui doit les unir pour se prêter un concours réciproque contre les atteintes à l'ordre social ; il faut, d'autre part, se préoccuper davantage du respect de l'ordre public territorial, qui est sans cesse en cause quand il s'agit de lois de police et de sûreté au premier chef. Aussi, presque toujours, les questions de ce genre sont-elles réservées par le gouver-

nement, qui les traite par la voie diplomatique comme les questions de politique et de sécurité générale, ne voulant pas laisser aux tribunaux l'appréciation de problèmes qu'ils ne pourraient guère examiner qu'à un point de vue particulier, tandis qu'ils comportent la considération de l'intérêt collectif. On sait que c'est tout le contraire qui se passe pour les conflits de lois privées.

Il est vrai que la solution du conflit des lois criminelles implique très souvent l'interprétation de textes législatifs, et que l'emploi de la méthode exégétique rapproche alors beaucoup cette matière de celle du Droit international privé. Certains auteurs ont même conclu de ce que les rapports internationaux au point de vue de l'application des lois criminelles sont fixés législativement dans la plupart des cas, qu'ils sont en dehors du Droit international public proprement dit (V. n. 49). Mais il suffit, pour écarter cette manière de voir, de remarquer que tout le Droit international peut être exprimé par chaque législateur; le tout est de savoir s'il l'exprime exactement, s'il traduit la conscience commune du droit des rapports internationaux accepté par les différents Etats: sa disposition n'ajoute rien au Droit international qui existe en dehors d'elle et son seul résultat est de marquer l'adhésion formelle d'une loi à ce Droit, ou quelquefois la violation de ce dernier par elle. Les questions de Droit international public peuvent aussi être réglementées législativement, dans chaque État, dans l'intérêt des parties ou des tribunaux; ce qui montre bien que cette particularité, purement formelle, n'implique pas une différence de nature entre ces questions, suivant que le législateur les prévoit ou non.

D'autre part, pour les points importants concernant les rapports entre les États relativement à leurs devoirs réciproques dans le fonctionnement de la justice criminelle, tels que l'extradition et l'assistance internationale pour les commissions rogatoires ou autres actes facilitant la découverte ou la répression des infractions, on voit que les gouvernements se mettent directement en relation par la voie diplomatique, sans employer l'action des tribunaux. Aussi pouvons-nous conclure que les conflits de lois pénales, partie du Droit international comme les conflits de lois privées, se rapprochent davantage, quant à l'esprit dans lequel ils doivent être envisagés et quant à la méthode d'étude qu'ils comportent, des questions de Droit international public que de celles de Droit international privé, bien qu'ils nécessitent souvent

l'intervention des tribunaux et l'interprétation de textes législatifs.

260. Les rapports internationaux, en ce qui concerne le fonctionnement de la justice répressive, peuvent être envisagés à quatre points de vue : 1° compétence ; 2° extradition ; 3° assistance internationale pour la découverte et la répression des infractions ; 4° effet international des jugements en matière pénale.

CHAPITRE PREMIER

COMPÉTENCE EN MATIÈRE PÉNALE [1]

SECTION PREMIÈRE

INFRACTIONS COMMISES SUR LE TERRITOIRE

261. Le respect de l'ordre public territorial et le droit de conservation de chaque Etat autorisent ce dernier à revendiquer la compétence exclusive pour toutes les infractions commises sur son domaine, que les auteurs en soient nationaux ou étrangers (art. 3, alin. 1 C. civ.), et dans quelque condition qu'ils se trouvent ; par exemple, même s'il s'agit d'un étranger qui est déjà sous le coup d'un arrêté d'expulsion quand il commet un délit, ou qui accomplit son infraction sur une portion du territoire envahie par les troupes de son pays en guerre avec celui dans lequel il se trouve [2].

Pour que la compétence territoriale soit justifiée, il suffit que l'infraction puisse être réputée accomplie dans le pays, d'après les dispositions de la loi pénale de ce même pays, qui est souveraine en tant qu'elle édicte des règles d'ordre public et pourvoit à la sauvegarde de l'Etat. Suivant la juste expression de M. Garraud : « Tout fait constituant un acte *d'exécution*, soit qu'il com-

(1) V. P. Fiore, *Traité de Droit pénal international et de l'extradition*, trad. Antoine, 2 vol., 1880 ; *Idem, Aperçu historique de diverses législations modernes en matière de délits commis à l'étranger*, *R. D. I.*, 1879, p. 302 ; Von Bar, *Lehrbuch des intern. privat und Strafrechts*, 1892 ; Rohland, *Das intern. Strafrecht*, Leipzig, 1877 ; Deloume, *Principes généraux de Droit international en matière criminelle*, 1883 ; Ch. Brocher, *Etude sur les conflits de législation en matière de droit pénal*, *R. D. I.*, 1875, p. 23 ; M. Bernard, *Des conflits de souveraineté en matière pénale*, 1901.

(2) Cass., 10 juill. 1874, S., 75. 1. 136 ; Nancy, 27 août 1872, S., 73. 2. 59 ; Metz, 29 juill. 1870, S., 72. 2. 34.

» mence, soit qu'il consomme, soit même qu'il continue cette » exécution, fait réputer l'infraction commise en France ». Il n'y a qu'à appliquer cette formule générale aux diverses catégories d'infractions, simples, complexes, connexes, continues, d'habitude, suivant le caractère que leur attribue souverainement la loi locale, pour voir si l'on trouve, sur le territoire, les éléments nécessaires *de l'exécution*.

De là il suit qu'une même infraction peut comporter dans plusieurs pays des actes d'exécution suffisants pour attribuer compétence aux juridictions répressives de chacun d'eux : ainsi des manœuvres frauduleuses, par correspondance de Londres à Paris, pour extorquer de l'argent, relèvent aussi bien de la justice anglaise que de celle de la France ([1]).

De très sérieuses difficultés peuvent d'ailleurs se produire quant au point de savoir si l'on trouve dans le pays des éléments suffisants pour l'exécution de l'infraction, et surtout pour distinguer cette exécution des effets du délit. Mais ce sont là des questions de droit interne souverainement tranchées par les tribunaux de chaque Etat ([2]).

Au point de vue international, l'Institut a adopté les résolutions suivantes dans sa session de Munich, en 1883 : 1° la compétence territoriale est celle du pays où est le coupable lors de son activité criminelle; 2° les effets de l'infraction produits dans un Etat ne rendent pas compétents les tribunaux de cet Etat; 3° quant aux délits continus ou d'habitude, la compétence territoriale pour les actes réalisés dans un pays peut s'étendre à ceux commis dans un autre, sauf à l'État qui aurait agi le premier à rester exclusivement compétent (*Ann.*, t. VII, p. 156).

Un conflit peut également résulter de la manière différente, dans les lois pénales des divers pays, d'apprécier la nature d'un acte au point de vue pénal. Ainsi les actes de complicité d'un crime commis en France, bien qu'ils soient accomplis à l'étranger, sont de la compétence des tribunaux français, la criminalité de ces actes dépendant de la criminalité même du fait auquel ils se rattachent ([3]); mais, réciproquement, on ne peut connaître en

([1]) Cass., 6 janv. 1872, S., 72. 1. 255; 11 mars 1880, S., 81. 1. 329; 2 août 1885, S., 85. 1. 509.

([2]) V. Paris, 25 janv. 1867, *R. D. I.*, 1882, p. 76; Trib. sup. de l'Empire allemand, 23 déc. 1889, *J. C.*, 1890, p. 498.

([3]) Cass., 7 septembre 1893; *J. C.*, 1893, p. 1161; *id.*, 17 février 1893; *id.*, 1894, p. 118.

France des actes de complicité réalisés dans notre pays et se rattachant à une infraction commise à l'étranger ([1]). Or le recel, malgré certains caractères spéciaux, peut être considéré comme la simple complicité d'un vol (Cass., 19 avril 1888, *J. C.*, 1889, p. 660 et D., 1888. 1. 284, aff. Packe); donc des receleurs à l'étranger d'un vol commis en France devraient relever, d'après cette jurisprudence, des tribunaux français qui connaissent du vol lui-même ([2]). Mais si le receleur est dans son pays, son gouvernement n'accordera pas l'extradition parce qu'on la refuse pour les nationaux; il ne le fera pas poursuivre non plus, s'il le considère aussi comme complice d'un fait commis à l'étranger. L'extradition sera également refusée si le receleur est dans un pays auquel il est étranger, mais qui considère le recel comme un délit distinct relevant de la compétence territoriale, et qui, par conséquent, en revendiquera la connaissance pour ses tribunaux; c'est ce qui aurait lieu en Italie, en Suisse, en Belgique et en Allemagne ([3]).

Cet exemple, et on pourrait en citer bien d'autres, montre combien il serait nécessaire qu'une entente intervînt entre les États pour adopter des règles rationnelles uniformes quant à la qualification des faits au point de vue pénal, afin d'éviter des contradictions choquantes et parfois iniques.

262. La conférence internationale tenue à Paris du 15 au 25 juillet 1902 a abouti à une entente relativement à la répression d'un délit qui, à raison de la manière dont il est souvent réalisé, présente un caractère particulièrement international : il s'agit du recrutement des femmes, mineures ou majeures, pour la débauche, connu sous le nom de *traite des blanches*. Les Etats représentés à la conférence ont conclu deux accords :

1° Un projet de convention contenant les dispositions pénales qui ne deviendront obligatoires dans les Etats contractants que lorsqu'elles auront été transformées en lois suivant les règles constitutionnelles de chacun d'eux;

2° Un projet d'arrangement ne contenant que les mesures administratives et de police que les Etats contractants peuvent immédiatement adopter sans modifier leur législation proprement dite.

([1]) Cass., 17 octobre 1834, S., 35. 1. 23.
([2]) Cass., 8 novembre 1888 et 13 mars 1891, *J. C.*, 1890, p. 649 et 1891, p. 499; 29 décembre 1889, *J. C.*, 1900, p. 580.
([3]) V. Trib. fédéral suisse, *J. C.*, 1882, p. 232; Cass. belge, 2 oct. 1885, *id.*, 1887, p. 649; Trib. de Leipzig, *id.*, 1882, p. 339; Code pénal d'Italie, art. 421.

Le principe général consacré par la conférence est que le délit connu sous le nom de *traite des blanches* étant continu, chaque pays est compétent pour le punir, pourvu qu'il y ait des faits constitutifs de ce délit accomplis chez lui. De là la nécessité, pour chaque Etat contractant, de régler, en ce qui le concerne, la compétence pénale au point de vue des rapports internationaux. C'est ce qui a déterminé en France la loi du 3 avril 1903 dont il est parlé plus loin (V. n. 272). Chaque Etat prend l'engagement de mettre sa loi en harmonie avec les décisions de la conférence, sans préjudice de son droit d'édicter des dispositions plus sévères que celles adoptées par la conférence elle-même (V. loi française du 3 avril 1903 modifiant les art. 334, 335 du code pénal, et la loi du 27 mai 1885, art. 4, dernier alinéa, visant ceux qui vivent de la prostitution d'autrui). Les pays ayant participé à la Conférence de Paris sont : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Suède-Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie et la Suisse. La République-Argentine, le Chili et l'Equateur ont donné leur adhésion [1].

263. Une difficulté spéciale se présente dans l'application de la loi pénale quand des étrangers sont auteurs ou victimes de l'infraction, pour déterminer l'âge de la responsabilité pénale (art. 66 du code pénal), ou l'âge requis chez la victime pour qu'il y ait crime ou délit (art. 331, 332, 334 C. P.). On peut dire que, suivant la règle théorique admise en Droit international privé, règle consacrée par nombre de législations (V. notre code civil, art. 3, alin. 3), l'âge de la responsabilité criminelle dépend de la loi nationale du coupable, tout comme celui de sa responsabilité et de sa capacité civiles, et que la question d'âge chez la victime est une question de protection individuelle qui dépend, comme telle, au même titre que la protection des incapables, de la loi nationale de la victime. Mais il vaut mieux décider que, soit en ce qui concerne le coupable, soit en ce qui concerne la victime, la question d'âge est réglée par chaque législateur en se plaçant au point de vue particulier de la sauvegarde de la société qu'il régit : pour qu'il y ait crime ou délit, il faut que les conditions d'âge, soit chez l'auteur de l'infraction, soit chez celui qui en souffre, soient remplies ainsi

[1] V. sur la Conférence de Paris et la traite des blanches, l'article de M. L. Renault, dans *R. G. D. I.*, t. IX (1903), p. 497 et suiv., avec le texte des décisions de la Conférence.

que le prévoit le législateur local. Or, la détermination des infractions est essentiellement une règle d'ordre public qui dépend uniquement de la souveraineté de chaque Etat ([1]).

La Conférence de Paris relative à la *traite des blanches* aurait voulu, en réglementant un délit devenu international, fixer un âge unique pour tous les pays en ce qui concerne la minorité des victimes de ce délit. Mais on fut arrêté par la grande variété des lois en cette matière. Cependant, les plénipotentiaires ont « attiré l'attention des Etats sur l'utilité qu'il y a à prolonger la minorité le plus possible, pour rendre la répression plus énergique ». Conformément à ce vœu, l'art. 334 de notre code pénal, modifié par la loi du 3 avril 1903, protège contre les faits qu'il prévoit les femmes jusqu'à l'âge de vingt et un ans, sans tenir compte des diverses minorités établies en matière pénale, par exemple dans les art. 331, 332, 334 et 354 C. P.

264. La souveraineté exclusive de la loi pénale peut être mise en échec dans différents cas.

1° Par l'effet de l'immunité de juridiction reconnue aux agents diplomatiques, à leur famille et à leur suité (V. n. 247).

L'immunité de juridiction pénale pour le personnel *non officiel* des légations donne lieu à des difficultés. Les uns l'accordent aux simples domestiques, à moins que le chef de légation ne porte plainte contre eux ou ne les livre à la justice locale (Cass., 11 juin 1852, S., 52. 1. 467). En fait, cependant, l'autorité locale peut toujours procéder à l'arrestation en cas de flagrant délit, hors de l'hôtel de la légation, sauf à aviser le ministre étranger. Autrefois, les ambassadeurs étaient fort jaloux des immunités diplomatiques, même pour leurs serviteurs qu'ils entendaient soustraire à toute action de la police ou des tribunaux ([2]). Aujourd'hui on paraît s'inspirer beaucoup des circonstances, tout en se montrant réservé de part et d'autre, de manière à éviter des conflits hors de proportion avec la cause qui les provoquerait. Le 31 décembre 1887, le ministre de Russie à Bucharest exiga l'élargissement de son palefrenier soupçonné de meurtre, et même une réparation au sujet de son arrestation. D'autre part, le cocher de l'ambassadeur de France à Berlin a été condamné en simple police, sans doute parce qu'il était Allemand et qu'il était seulement loué par l'ambas-

([1]) V. Renault, *R. G. D. I.*, t. IX, p. 510; A. Rolin, Rapport à l'Institut de Droit intern., *Annuaire*, 1902, p. 165 et suiv.

([2]) Ch. de Martens, *Causes célèbres*, t. I, p. 373 et 382.

sadeur, sans être attaché à son service comme domestique (¹).

Suivant d'autres, l'immunité de juridiction pénale ne serait accordée au personnel non officiel des légations que lorsqu'il habite dans l'hôtel du ministre étranger (²). Il semble beaucoup plus raisonnable de soumettre ce personnel à la juridiction locale, quand il relève d'elle par sa nationalité. Dans le cas contraire, il est de bonne règle d'égards et de courtoisie de demander au chef de légation l'autorisation d'arrêter et de poursuivre le coupable, comme il est du devoir du ministre étranger, vu le respect qu'il doit montrer aux autorités locales, de ne pas s'opposer à ce que celles-ci fassent leur œuvre de justice.

2° Lorsque les consuls ont un pouvoir de juridiction pénale sur leurs nationaux, notamment en vertu des *Capitulations* (V. n. 347, B).

3° Quand il s'agit d'infractions commises par les membres d'une armée en campagne qui relèvent exclusivement de la loi et de la juridiction militaires, ou des actes attentatoires à la sûreté de cette armée soumis également à la loi et à la justice martiales (V. n. 575).

On a soutenu que les sections étrangères d'une exposition internationale, officiellement organisée par le gouvernement du pays où elle se tient, sont à l'abri de la juridiction locale, en vertu d'une sorte d'exterritorialité. La prétendue immunité des exposants dans les sections étrangères, par exemple au point de vue des poursuites pour contrefaçon, ou des objets exposés au point de vue de la saisie, ne repose sur aucun traité, ni sur aucune coutume, ni enfin sur aucune considération rationnelle (³). Il est vrai seulement que, pour faciliter le succès des expositions, des lois spéciales accordent des faveurs exceptionnelles aux exposants étrangers, par exemple la protection de la propriété industrielle, bien que les formalités exigées par la loi territoriale n'aient pas été remplies, ou l'insaisissabilité des objets exposés (V. lois françaises, 8 avril 1878 et 30 octobre 1888).

265. Mais la compétence exclusive de la loi pénale de chaque pays doit s'entendre même à l'égard des infractions commises dans les limites d'extension du territoire universellement consa-

(¹) V. *J. C.*, 1888, p. 23; Trib. des Echevins de Berlin, 18 déc. 1888, *J. C.*, 1889, p. 82.

(²) Pradier-Fodéré, *Droit diplomatique*, t. II, 2ᵉ édit., p. 253.

(³) V. Lyon-Caen, *J. C.*, 1878, p. 448; E. Clunet, *id.*, 1878, p. 81 et 197; *J. C.*, 1901, p. 738.

crées par le Droit international, c'est-à-dire dans les limites de la mer territoriale telles que nous les fixerons plus loin, et sur les navires dans les cas que nous allons indiquer. Il faut, à ce sujet, distinguer entre les navires de commerce et les navires de guerre ([1]).

266. Les *navires de commerce* doivent être considérés en pleine mer et dans les eaux territoriales étrangères.

1° En pleine mer, tous les actes accomplis à leur bord relèvent de l'autorité du pays dont ils portent le pavillon, par la raison que, la mer n'étant assujétie à aucune souveraineté particulière comme nous le verrons dans la suite (V. n. 401), les navires ne peuvent être astreints à aucune juridiction étrangère. Il en est ainsi même quand le navire arrive dans un port du pays auquel appartient soit la victime, soit l'auteur de l'infraction. Si cependant le coupable descendait à terre dans un port de son pays, il pourrait être arrêté suivant les dispositions de la loi locale, comme national ayant commis un crime à l'étranger (v. art. 5, Inst. crim., Bordeaux, 31 janvier 1839, affaire de l'*Elisabeth,* Ortolan, *Diplomatie de la mer,* t. I, p. 292-297, note).

D'ailleurs, la compétence exclusive de la juridiction du pays auquel le navire appartient ne doit être admise que pour les infractions commises en pleine mer *à bord même* de ce navire. Si le commandant de ce navire se rend coupable d'un délit en pleine mer, hors de son bâtiment, au préjudice d'un navire d'une autre nation, il peut, arrivant dans un port de cette dernière, avoir à répondre de ses actes devant les tribunaux du pays auquel appartient le navire victime ([2]).

Les étrangers se trouvant en pleine mer sur un navire de commerce d'un autre Etat sont également soumis à la loi pénale de cet Etat.

2° Pour les navires étrangers qui sont dans un port du pays, la

[1] V. de Rostworowski, *Condition juridique des navires de commerce dans les ports étrangers, Annales de l'Ecole des Sciences politiques,* 1894, p. 686, et 1895, p. 25 ; A. Porter Morse, *De la compétence de la juridiction à l'égard des navires étrangers dans les ports nationaux, J. C.,* 1891, p. 751 et 1088 ; Fedozzi, *Des délits à bord des navires marchands dans les eaux territoriales étrangères, R. G. D. I.,* 1897, p. 202 ; Esperson, *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima,* t. II, 2e part., 1877 ; Féraud-Giraud, *Régime des navires étrangers dans les ports et plus particulièrement dans les ports français, J. C.,* 1897, p. 53 ; Ch. Noble Grégory, *Jurisdiction over foreign ships in territorial waters,* 1904.

[2] V. décision arbitrale de M. F. de Martens dans l'affaire du *Costa Rica Packet* et les critiques, *R. G. D. I.,* 1897, p. 735 et 1898, p. 57.

question est tranchée, en France, par l'avis du Conseil d'Etat du 20 novembre 1806, qui fut rendu à propos d'infractions commises à Anvers, alors port français, et à Marseille, sur le navire américain *Sally* et dans un canot dépendant du *Newton,* de même nationalité ([1]). Cet avis peut se résumer dans les deux propositions suivantes :

1° La juridiction territoriale ne doit jamais s'immiscer dans les actes de discipline intérieure accomplis à bord des navires de commerce étrangers qui se trouvent dans un port français ;

2° Elle doit également rester étrangère à tous les délits commis *à bord entre gens de l'équipage,* à moins : 1° qu'il n'y ait appel à son aide ; 2° ou que la tranquillité du port ne soit compromise.

De là il résulte que, sauf le cas d'appel ou de faits troublant la tranquillité du port en dehors du navire étranger, la juridiction territoriale n'intervient jamais quand le crime ou délit se passe à bord entre gens de l'équipage, même si la victime est de nationalité française ([2]).

Au contraire, son intervention serait toujours justifiée si le fait se passait entre individus dont l'un au moins n'appartient pas à l'équipage ; ou s'il s'agissait d'infractions contre l'Etat français, ou de violation de règlements de police ([3]).

La jurisprudence a même paru décider, quelquefois, que les crimes particulièrement graves troublent par eux-mêmes la tranquillité du port, sans qu'il y ait à rechercher s'ils ont eu un retentissement hors du navire étranger, et que, par conséquent, la juridiction locale est compétente pour en connaître, même s'ils sont commis à bord et entre gens de l'équipage ([4]).

D'ailleurs, si la France revendique énergiquement la compétence exclusive de ses tribunaux pour les faits commis entre les membres des équipages des navires français dans un port étranger, et si elle donne des instructions sévères en ce sens à ses consuls ([5]), elle accorde la réciprocité pour les navires étrangers qui

([1]) Circulaire de la Marine et des Affaires étrangères du 24 juin 1856 ; ordonn. du 29 oct. 1833, art. 22 et 23 ; ordonn. du 7 nov. 1833.

([2]) Cpr. Renault, *R. D. I.,* 1882, p. 79-80 ; Alger, 19 août 1873, S., 74. 2. 282.

([3]) V. aff. du *Forsattning, Rev. de législ. et de jurisp.,* 1843, p. 43 ; du *Superbo, R. G. D. I.,* 1894, p. 63 ; aff. *Scotto,* Alger, 15 sept. 1844, D., *Répert.,* v° *Organis. maritime,* n. 1855 ; trib. de simple police d'Oran, 4 nov. 1893, *J. C.,* 1893, p. 1162.

([4]) V. aff. de la *Tempest,* Cass., 25 fév. 1859, D., 59. 1. 88 ; C. de New-Jersey, *J. C.,* 1888, p. 370 et 417-424.

([5]) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 22, et du 7 nov. 1833, art. 10 ; aff. de l'*Utile, J. C.,* 1888, n. 65.

sont dans nos ports : c'est même dans le sens de la compétence étrangère que se prononça le Conseil d'Etat dans son avis du 20 nov. 1806, à propos des cas de la *Sally* et du *Newton*.

Le système français est reproduit ou imité dans la plupart des pays : législativement, Portugal, Mexique (décision du trib. supérieur, 25 février 1876, *J. C.*, 1876, p. 413), Brésil (aff. de l'*Anémone*, *J. C.*, 1876, p. 414); par des règlements administratifs, Italie, Belgique, Grèce; par des traités, en dehors desquels on s'en tient à la compétence de la juridiction territoriale, par exemple en Allemagne et aux Etats-Unis. L'Angleterre revendique la compétence territoriale absolue, soit dans ses ports, soit même dans ses eaux territoriales, comme nous le verrons plus loin ; elle déclare, en même temps, les tribunaux anglais compétents pour les infractions commises à bord des navires britanniques dans les ports étrangers. Mais cette dernière règle n'est établie qu'au point de vue anglais, sans que l'on s'oppose à ce que les tribunaux du pays dans les eaux duquel le délit a été commis se déclarent compétents. Grâce à cette disposition, les juridictions britanniques peuvent connaître, si elles le jugent nécessaires, de crimes commis à l'étranger et qui, par suite du défaut d'action de la juridiction locale, resteraient impunis (1).

Dans nombre de traités, la France a fait consacrer l'application réciproque des principes généraux contenus dans l'avis de 1806, avec cette particularité, dans la plupart de ces conventions, que la juridiction locale sera toujours compétente si l'auteur ou la victime de l'infraction, même faisant partie de l'équipage, est un national de l'Etat dans le port duquel le navire se trouve (Etats-Unis, 23 février 1853 ; Brésil, 10 décembre 1860; Pérou, 9 mars 1861 ; Italie, 26 juillet 1862 ; Russie, 1er avril 1874; Pays-Bas, 8 juin 1855). Pour les faits concernant l'ordre intérieur du navire, on admet, dans chaque pays, la juridiction des consuls étrangers, mais d'eux seulement (2).

Le système français, aujourd'hui très généralisé, mérite des critiques de deux ordres.

A. Au point de vue de l'explication pratique, il conduit à l'arbitraire et aux conflits. Quel est en effet le *criterium* pour déterminer si l'infraction a troublé l'ordre public dans le port, ce qui doit

(1) V. Stephen, *J. C.*, 1887, p. 130.

(2) Comité du contentieux des affaires étrangères en Italie, 7 juillet 1891, *J. C.*, 1892, p. 333.

entraîner la compétence de la juridiction territoriale, et qui est-ce qui sera juge de ce point, si ce n'est l'autorité locale nécessairement partiale? D'autre part, l'appel adressé à l'autorité locale entraîne le dessaisissement de l'autorité du bord au point de vue de la compétence, ce qui fait que cette dernière autorité hésitera souvent à faire cet appel peut-être nécessaire. Puis, par la généralité de ses termes, l'Avis de 1806 semble prévoir un appel venant de n'importe qui ; de sorte que la compétence peut dépendre d'une demande adressée à l'autorité locale, non seulement par le commandant du navire ou le consul, mais par la victime ou même par l'auteur de l'infraction ! Pour revendiquer la compétence dans les termes vagues et élastiques de l'Avis de 1806, les consuls étrangers et les autorités locales peuvent se montrer également énergiques, d'où des conflits, ou bien également apathiques, ce qui entraînera l'impunité des coupables [1].

B. Mais c'est surtout au point de vue de son domaine d'application que l'Avis de 1806 est critiquable. L'insuffisance ou les abus des différentes législations, en ce qui concerne la compétence des juridictions locales pour les infractions commises dans les ports et les eaux territoriales, ont attiré l'attention de la doctrine, dont les idées juridiques ont été formulées dans les résolutions de l'Institut de Droit international [2]. Il faut, à ce point de vue, distinguer les infractions commises à bord d'un navire étranger dans un port du pays et celles qui ont lieu dans les eaux territoriales.

1° Dans les ports, havres et rades, le navire étranger se trouve sur le territoire de l'État, absolument soumis à sa souveraineté. de telle sorte que toutes les infractions commises à son bord relèvent de la juridiction locale comme si elles avaient été accomplies sur la terre ferme. On peut remarquer par surcroît, car cette considération est vraiment superflue, que les ports, havres et rades, dans la plupart des pays ainsi qu'en France (art. 538 C. civ.), sont la propriété même de l'Etat et font partie de son domaine public : impossible, par conséquent, d'être plus sur le territoire que ne l'est un navire étranger pénétrant dans une de ses dépendances

[1] V. aff. du *Charles Morand, J. C.*, 1890, p. 96.

[2] Résol. de Paris, 1894, art. 6, 7, 8, 9, *Ann.*, t. XIII, p. 328; Copenhague, 1897. art. 28, 29, *id.*, t. XVI, p. 239; La Haye, t. XVII, p. 273 et suiv.; V. Stoerk, Handbuch de Holtzendorff, t. II, p. 407 et suiv.; Harburger, *Der strafrechtliche Begriff « Inland » und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht*, 1882.

du domaine maritime. Le principe de la compétence territoriale était, en pareil cas, consacré par l'ancien droit et par le droit intermédiaire (Ordonn. de 1681, liv. I, tit. II, art. 10; décret du 9-13 août 1791, tit. I, art. 12); mais l'Avis du conseil d'Etat de 1806 y a dérogé, sauf les cas exceptionnels précisés plus haut. Cet avis établit donc une véritable innovation, soit par rapport aux précédents législatifs de la France, soit même par rapport à la pratique internationale, la plupart des anciens traités ayant confirmé la règle de la compétence territoriale (V. Traité entre la France et les États-Unis, 14 nov. 1788, art. 10). Cependant les anciennes ordonnances interdisaient aux Français, donc aussi aux marins des navires français, de porter leurs plaintes aux autorités étrangères et leur prescrivaient de s'adresser toujours aux consuls (Ordonn. 18 février 1687, 15 avril 1689, 24 mai 1728); c'est, sans doute, pour faire accepter cette manière de voir par les gouvernements étrangers, que l'Avis de 1806 fait de si larges concessions au sujet des infractions commises dans les ports français, comptant que le traitement réciproque serait accordé pour les navires de la France se trouvant dans les ports des autres pays. On a déjà vu que ce calcul n'a pas été déçu, et que le régime français de 1806 s'est très largement généralisé.

Il n'en est pas moins certain que, au point de vue juridique, les tribunaux locaux devraient seuls connaître des infractions commises sur leur territoire, c'est-à-dire à bord d'un navire étranger entré dans un port du pays. Le régime français constitue, par conséquent, une dérogation aux principes, inspirée par des considérations pratiques et intéressées. Aussi les étrangers ne peuvent pas en exiger l'application au nom du Droit international, pas plus que la France ne peut l'opposer aux autres puissances : son fonctionnement est subordonné au bon vouloir de chaque Etat et à l'entente qui s'établit entre les différents pays par le moyen des traités.

Du caractère exceptionnel du régime français, il résulte encore que l'Avis de 1806 doit être interprété d'une manière restrictive, et que, dans le doute, c'est la compétence territoriale qui doit l'emporter sur celle du pays auquel le navire appartient.

On a prétendu, il est vrai, que le navire doit être considéré comme une parcelle détachée de l'Etat dont il porte le pavillon et que, comme tel, il échappe partout, du moins en principe, à la juridiction des autres puissances. Mais cette fiction arbitraire d'exterritorialité n'a jamais été consacrée, ni dans les traités, ni

dans l'usage international. Il y a eu seulement de nombreuses concessions faites en reconnaissant la compétence de l'autorité du bord et la loi du pavillon, concessions que l'on a abusivement expliquées par la fiction d'exterritorialité. Celle-ci, on l'a déjà vu, est inadmissible même pour l'hôtel de la légation; or, jamais et nulle part, on n'a exonéré de la juridiction locale les navires de commerce étrangers comme les demeures officielles des agents diplomatiques.

A cette application de la juridiction territoriale, il est raisonnable cependant d'apporter une exception que l'Institut de Droit international a formulée en ces termes : « Par exception, les faits commis à bord des navires dans un port, qui ne constituent que des infractions à la discipline et aux devoirs professionnels du marin, ne relèvent que de la justice nationale du bord. L'autorité locale devra s'abstenir d'intervenir, à moins que son concours ne soit régulièrement réclamé, ou que le fait ne soit de nature à troubler la tranquillité publique, *sans que cette intervention puisse motiver une attribution de juridiction, si le fait qui y donne lieu ne change pas de caractère* » (Résolutions de Copenhague, art. 29).

2° Entre la haute mer qui ne relève d'aucune autorité particulière et les ports, havres et rades qui font partie du territoire de l'Etat et qui sont soumis complètement à sa souveraineté, se trouve une zone désignée sous le nom de *mer territoriale*. Sans faire partie du territoire, cette zone est soumise à la souveraineté de l'Etat riverain, dans la mesure où cela est nécessaire pour sa sauvegarde et sa sécurité (V. n. 403 et suiv.). Il y a donc lieu de se demander dans quelle limite la juridiction de l'Etat riverain doit être reconnue compétente, pour les infractions commises à bord des navires étrangers pendant qu'ils sont dans la mer territoriale, afin d'assurer le droit de défense et de protection de cet Etat.

L'Avis du Conseil d'Etat de 1806 ne prévoit la question qu'en ce qui concerne les navires étrangers se trouvant dans un port : mais il est bien évident que les dérogations à la compétence territoriale qu'il consacre dans ce cas s'appliquent, à plus forte raison, dans l'hypothèse beaucoup plus favorable où les navires sont dans la mer territoriale et non plus sur le territoire proprement dit de l'Etat.

En sens inverse, on est allé jusqu'à affirmer la compétence absolue de la juridiction du pays riverain pour tous les faits ayant eu lieu dans la mer territoriale, tout comme s'ils étaient accomplis dans un port de ce pays ou sur son territoire ferme. C'est la règle

adoptée en Angleterre à la suite d'une affaire célèbre. En février 1876, à moins d'une lieue marine de Douvres, le navire allemand *Franconia* aborda le navire anglais *Strathclyde*, causant des avaries et la mort d'un passager. Faute de texte ou de principes de leur législation leur permettant de connaître des faits survenus dans la mer territoriale, les tribunaux anglais se déclarèrent incompétents (*J. C.*, 1877, p. 161). A la suite de cette décision, après plusieurs échecs, le gouvernement britannique parvint à faire voter une loi sur la juridiction dans les eaux territoriales, *Territorial Waters juridiction Act*, du 16 août 1878. Suivant cette loi, les tribunaux anglais sont compétents pour juger toutes les infractions commises par un national ou un étranger sur un navire de n'importe quel pays, sauf sur les navires de guerre étrangers, dans la limite d'une lieue marine depuis la côte anglaise, mesurée à basse mer (art. 2 et 7).

Cette extension exorbitante de la juridiction territoriale est à peu près universellement critiquée; elle a même été fortement attaquée à la Chambre des Communes : elle transforme, en effet, la mer territoriale en territoire de l'Etat riverain et dépasse abusivement les nécessités de la sauvegarde de cet Etat, qui seules justifient la compétence de ses tribunaux pour les faits réalisés dans la mer territoriale [1]. On semble l'avoir compris, même en Angleterre, puisque la compétence des tribunaux britanniques n'est pas admise *de plano :* il faut que les poursuites aient lieu du consentement de l'un des principaux secrétaires d'Etat (ministres), et sur sa déclaration qu'il les trouve *opportunes* (Act de 1878, art. 3).

Au point de vue à la fois rationnel et pratique, étant donné que la compétence du pays riverain doit être limitée suivant les nécessités de sa légitime protection, on s'accorde généralement à distinguer aujourd'hui entre deux cas, suivant les résolutions adoptées par l'Institut de Droit international à Paris, en 1894.

a) Les navires étrangers qui ne font que passer dans la mer territoriale où ils ont, en principe, libre accès suivant les besoins de leur navigation, restent en général soumis à la juridiction de leur pavillon, comme s'ils étaient en pleine mer. La juridiction de l'Etat riverain ne devrait être compétente que dans deux cas : 1° Si le fait constitue une violation des droits ou des intérêts de cet Etat, comme un délit de douanes, un manquement aux règlements

(1) V. articles de MM. Renault, Wharton, Pappafava; *J. C.*, 1879, p. 238; 1886, p. 72; 1887, p. 441 et 570.

sur la navigation, ou un trouble de la tranquillité publique dans les eaux territoriales ; 2° Si le fait viole les droits ou intérêts des ressortissants de l'Etat riverain ne faisant pas partie de l'équipage ni des passagers.

b) Si les navires étrangers, au lieu de passer simplement dans la mer territoriale, y séjournent d'une manière plus ou moins prolongée, leur séjour même exige que l'Etat riverain les place sous son autorité, et que ses juridictions soient compétentes pour tous les faits commis à leur bord, tout comme s'ils étaient entrés dans un port, exception faite toujours des actes de pure indiscipline qui relèvent de l'autorité du navire.

Pour être efficace, le droit de juridiction de l'Etat riverain doit être accompagné d'un droit de poursuite, lequel lui-même doit être limité pour éviter les abus. 1° Le navire qui fuit peut être poursuivi en haute mer. S'il est pris hors de la mer territoriale, il faut en aviser le pays auquel il appartient, par déférence et pour se justifier en cas de réclamations. 2° La poursuite est interrompue ou suspendue tant que le navire se trouve dans les eaux territoriales de son pays ou d'une puissance tierce. 3° Elle est définitivement arrêtée et ne peut plus être reprise si le navire a pu pénétrer dans un port de son pays ou d'un autre Etat (Résolutions de l'Institut, Paris, 1894, art. 8, al. 2).

Le droit de perquisition et de poursuite des malfaiteurs peut être exercé à bord des navires étrangers mouillés dans un port ou dans les eaux territoriales d'un pays, et ces navires peuvent être poursuivis en pleine mer s'ils fuient pour soustraire les individus réfugiés à leur bord à l'action de l'autorité locale. Mais si le navire parvient à s'échapper, on ne pourra pas l'arrêter ultérieurement pour le même fait quand il reviendra dans les eaux territoriales du même Etat ; on ne pourra que recourir à la voie diplomatique pour obtenir sa livraison du pays auquel il appartient. Ce droit de perquisition et de poursuite peut être exercé même à l'égard des réfugiés politiques : ainsi fut validée l'arrestation de M. Sotelo, ex-ministre espagnol, qui s'était réfugié à bord de l'*Océan*, navire de commerce français, dans le port d'Alicante, en 1840 (V. cependant la pratique des Etats-Unis, aff. du général Barundia, du Guatémala, *J. C.*, 1896, p. 780, article de M. Coudert, *id.*, 1876, p. 413 ; 1890, p. 633).

Cependant, dans la pratique par courtoisie, et obligatoirement d'après nombre de conventions consulaires ou de navigation, les autorités locales se font accompagner, dans leurs perquisitions,

du consul du pays auquel le navire appartient. Cette précaution n'est imposée d'ailleurs que pour les perquisitions judiciaires ou des douanes; elle n'est plus nécessaire pour que les officiers ministériels, notaires ou huissiers, aillent instrumenter à bord des navires étrangers (V. *J. C.*, 1887, p. 166).

267. Les *navires de guerre*, même quand ils se trouvent dans un port étranger, échappent complètement à l'action de la juridiction locale, pour tous les faits commis à leur bord entre toutes personnes quelles qu'elles soient. Ils ne répondent également que devant les autorités de leur pays des responsabilités qu'ils peuvent encourir à l'égard des tiers, par exemple en cas d'abordage (V. aff. du vaisseau anglais le *Sultan* à Lisbonne, le 24 décembre 1886; *J. C.*, 1888, p. 226, 502 et 770). On fait reposer généralement cette immunité sur une fiction d'exterritorialité, en vertu de laquelle les bâtiments de guerre sont réputés une fraction détachée de leur pays et relevant partout de l'autorité de ce même pays. Mais cette fiction ne peut être qu'une explication et non une justification de la règle admise, absolument comme pour les immunités diplomatiques. Il est plus simple et plus vrai de dire que le respect mutuel des Etats, au point de vue de leur personnalité politique, commande que l'autorité de l'un ne s'immisce pas à bord d'un navire de guerre d'un autre, où la souveraineté de ce dernier Etat s'affirme par l'autorité militaire qui le représente. En se plaçant à ce point de vue, on s'explique très bien les restrictions qui doivent être apportées à l'immunité de juridiction des navires de guerre, toutes les fois que la souveraineté de l'Etat auquel ils appartiennent n'est plus susceptible d'être compromise en tant qu'elle se manifeste à bord de ces navires.

Ainsi l'immunité de juridiction pénale ne peut plus être invoquée pour les actes commis hors de leur navire, et surtout à terre, par les membres de l'équipage militaire; il a été ainsi décidé par la sentence arbitrale du roi de Belgique, le 18 juin 1863, au sujet de l'arrestation par l'autorité brésilienne de trois personnes faisant partie de l'équipage de la frégate anglaise la *Forte* qui avaient eu une rixe, à terre, avec des agents de police [1]. Cependant, il est d'usage, en pareil cas, pour ménager les bons rapports internationaux, de livrer les coupables à l'autorité militaire du bord. Réciproquement, quand une infraction est commise à bord d'un navire de guerre par un national du pays dans les eaux duquel le

[1] V. Cass., 29 février 1868, D., 68. 1. 412.

navire se trouve, il est préférable de livrer le coupable à l'autorité de ce pays.

Le navire de guerre constitue un asile inviolable pour quiconque s'y réfugie; cependant, s'il s'agit de criminels de droit commun, les commandants déféreront ordinairement à la requête qui leur sera adressée de les livrer. On se montrera plus réservé pour les réfugiés politiques dont l'extradition ne serait pas accordée s'ils étaient en pays étranger, tout en s'abstenant de prendre parti dans les luttes civiles du pays, ce qui constituerait une intervention injustifiée [1]. Dans tous les cas de refuge à bord d'un navire de guerre étranger, il n'est d'ailleurs nullement nécessaire de recourir aux formalités de l'extradition; la fiction de l'exterritorialité, qui seule pourrait justifier l'extradition, n'existant pas plus ici comme principe de Droit international que pour l'hôtel d'un ambassadeur (V. n. 251). Pour la même raison, on ne saurait considérer comme libre un esclave qui se réfugie à bord d'un navire de guerre d'un pays antiesclavagiste, en invoquant le principe d'après lequel la liberté est acquise à l'esclave dès qu'il arrive sur le territoire d'un Etat qui ne reconnaît pas l'esclavage; seulement les commandants refuseront, en pareil cas, usant légitimement de la souveraineté de leur pays à leur bord, de livrer l'esclave, surtout s'il n'est réclamé que comme tel, et non comme criminel de droit commun.

On assimile aux navires de guerre tous ceux qui ont à leur bord des souverains étrangers ou les représentants diplomatiques accrédités auprès de l'Etat dans les eaux duquel ils se trouvent, ainsi que les navires de commerce affrétés par un Etat et commandés par un de ses officiers pour un service public, par exemple, un transport de troupes ou de munitions, le service des postes.

Au point de vue également de la juridiction criminelle, on assimile quelquefois aux navires de guerre les paquebots-poste appartenant à des particuliers, mais chargés par un Etat du service postal, généralement avec une subvention (Conv. franco-anglaise, 3 avril 1843, art. 7 [2]; franco-italienne, 3 mars 1869, art. 6, etc...).

(1) V. Aff. des réfugiés politiques chiliens à bord des vaisseaux de l'Allemagne et des Etats-Unis, *J. C.*, 1891, p. 904; et des réfugiés brésiliens à bord des vaisseaux portugais, *R. G. D. I.*, t. I, p. 273, et Martens-Ferrao, *R. D. I.*, t. XXVI, p. 378; Coudert, *Du droit de refuge à bord d'un navire étranger*, *J. C.*, XXIII, p. 980.

(2) La convention franco-anglaise du 30 août 1890, art. 9, stipule que, en cas de guerre, les paquebots-poste continueront leur service jusqu'à la notification officielle de la rupture des communications entre les deux pays.

Ainsi, en 1863, le gouvernement italien dut renvoyer en France, pour qu'ils fussent régulièrement extradés, cinq brigands qui avaient été arrêtés à Gênes, à bord du paquebot l'*Aunis*, sur lequel ils s'étaient réfugiés dans le port de Civitta-Vecchia [1].

Dans les ports régis par les capitulations ou traités analogues, les navires sont évidemment soustraits à l'action des autorités locales [2].

268. On déroge parfois aux règles de la compétence territoriale quand il s'agit de délits spéciaux; la loi française du 27 juin 1866 donne compétence aux tribunaux français pour certains délits commis dans des Etats limitrophes, s'il y a réciprocité établie par traité ou par décret avec ces Etats : délits de pêche, de police rurale, forestiers, de douanes, de contributions indirectes. Toutes les conventions conclues à ce sujet exigent que le coupable soit trouvé sur le territoire et qu'il n'ait pas été jugé définitivement dans le pays où l'infraction a été commise (V. Conv. avec la Belgique, 6 août 1885, pour la chasse; l'Espagne, 24 décembre 1886, pour la contrebande; la Suisse, 23 février 1882, pour les délits forestiers, et 15 janvier 1885, pour la chasse, etc.). Il ne faut voir dans cette anomalie qu'une assistance réciproque que se prêtent des Etats voisins pour défendre des intérêts communs sur leurs frontières.

SECTION II

INFRACTIONS COMMISES HORS DU TERRITOIRE

269. Sans entrer dans la controverse relative au fondement et à la portée du droit de punir en tant qu'il s'agit de déterminer la compétence de chaque loi pénale par rapport aux infractions commises hors du territoire, il est au moins certain, au point de vue international, que le droit de chaque État à la conservation de son existence l'autorise à réprimer les faits qui pourraient l'atteindre, même quand ils ont lieu à l'étranger, et que le respect mutuel de leur personnalité juridique impose aux Etats l'obligation de laisser chacun d'eux apprécier souverainement cette question sur son territoire, en tant qu'il ne lèse pas le droit des autres à l'exercice de leur justice répressive et à la protection de leurs propres nationaux.

Ces principes posés, nous devons distinguer suivant que l'in-

(1) Conv. franco-sarde du 4 sept. 1860, art. 6, *A. D.*; 1864, t. I, p. 385.
(2) Aff. diverses, *R. G. D. I.*, t. I, p. 476, et t. II, p. 623, 626; v. n. 347 et suiv.

fraction commise à l'étranger a pour auteur un étranger ou un national (¹).

270. I. Si l'infraction est commise par un étranger, les solutions varient suivant la victime.

A. Quand il s'agit de crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, celui-ci est certainement compétent pour poursuivre et frapper le coupable s'il peut s'emparer de lui, soit parce que l'atteinte qu'il éprouve justifie son intervention, soit parce que seul il peut apprécier la gravité et les conséquences de l'acte commis, soit enfin parce que l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a lieu, désintéressé dans une question qui ne le touche pas, doit laisser le fait impuni. Aussi toutes les législations, même la loi anglaise si fermement attachée en principe à la règle de la compétence territoriale exclusive, se prononcent-elles en ce sens, notamment pour les crimes d'attentats à la sûreté de l'Etat, de falsifications de monnaies nationales (Résolutions de l'Institut, Munich, 1883. *Ann.*, t. VII, p. 156).

Dans certaines lois, on admet que le coupable peut être poursuivi en pareil cas, aurait-il été jugé en pays étranger (Code pénal d'Italie, art. 4, § 2; Cpr. Sénat dirigeant la Russie, *J. C.*, 1894, p. 921). En France, la question est controversée. On peut observer que l'art. 7, Ins. Crim., n'exige pas, comme l'art. 5, que le coupable n'ait pas été définitivement jugé dans l'Etat où il a commis son crime. D'ailleurs, la situation n'est plus la même, car les crimes contre la sûreté d'un Etat étranger, à la différence des infractions ordinaires, sont rarement prévus et punis par les lois pénales, ou ne sont frappés que de peines insuffisantes pour la garantie de l'État qu'ils atteignent (²).

Dans la plupart des pays, comme en France (art. 7 Inst. Crim., *in fine*), le coupable ne peut être poursuivi et jugé que s'il est arrêté sur le territoire ou si l'on obtient son extradition. En Allemagne, on a pu soutenir la possibilité d'introduire des poursuites contre un étranger coupable de crimes contre la sûreté de l'Etat, et de le *juger* même s'il reste hors du territoire et sans qu'il soit

(¹) Diena, *Des conflits de législation à l'égard des délits commis à l'étranger*, *J. C.*, t. XX, p. 24; Fusinato, *Des délits commis à l'étranger*, *id.*, t. XIX, p. 56; Le Poittevin, *Des crimes et des délits commis par des Français à l'étranger*, *id.*, t. XXI, p. 209; Olivi, *Des délits commis à l'étranger*, *R. D. I.*, t. XXI, p. 37; Leblond, *Des délits internationaux*, 1899.

(²) Cpr. Laborde, *Droit pénal*, n. 95; Garraud, *Traité de droit pénal*, t. I, n. 155.

peut-être mis en situation de se défendre. Telle fut, notamment, la thèse soutenue, au sujet de M. Schnœbelé, par M. de Bismarck, le 28 avril 1887. Cependant cet accusé français ne fut pas impliqué dans le procès de haute trahison ouvert à Leipsig ; au surplus, la thèse de M. de Bismarck est contestable au point de vue de la législation allemande (Cpr. Code pénal allemand de 1871, art. 4, et Code de proc. pén. du 1er février 1877, art. 9, 227, 259, 327; v. loi belge du 17 avril 1878, art. 10). D'une manière générale, la possibilité de condamner des étrangers absents, sans attendre qu'ils viennent dans le pays ou qu'ils soient extradés, peut favoriser bien des abus, donner lieu à d'iniques surprises et provoquer des conflits internationaux analogues à celui de l'affaire Cutting signalée plus loin.

B. Si la victime est un national, la compétence doit être maintenue à la juridiction de l'Etat où l'infraction est commise, car c'est dans cet Etat que l'ordre public a été atteint, c'est là que l'instruction, suivie sur le théâtre du délit, peut être facile et sûre, c'est là enfin que l'application de la peine peut être exemplaire. Il peut se faire cependant que les nationaux d'un pays n'obtiennent pas dans un autre la protection à laquelle ils ont droit. Si ce défaut de protection est provoqué par leur nationalité même, l'Etat auquel ils appartiennent présente des réclamations diplomatiques en vertu de son droit de défendre les intérêts de ses nationaux à l'étranger. Mais si le manque de répression du crime ou délit commis à l'étranger contre un national a pour cause l'insuffisance même de la loi étrangère ou de ses institutions judiciaires, pourra-t-on poursuivre le coupable dans le pays auquel appartient la victime, s'il peut y être arrêté ? Il semble bien que, à titre subsidiaire et en cas de répression impossible dans le pays où l'infraction a eu lieu, la compétence de la juridiction du pays de la victime se justifie par l'intérêt même de ce dernier pays à défendre ses propres nationaux et à ne pas laisser impuni, sur son territoire, l'auteur d'un crime ou d'un délit contre un de ses membres. Mais les législations sont très divisées sur ce point. La doctrine anglo-américaine s'en tient à la compétence exclusive du pays qui a été le théâtre de l'infraction ; dans le silence de la loi, on suit en France la même solution (1) qui a été également maintenue dans l'art. 7 de la loi belge du 17 avril 1878, sauf quand l'étranger est complice ou coauteur avec un Belge coupable à

(1) Cass., 19 août 1888, *J. C.*, 1889, p. 660.

entraîner la compétence de la juridiction territoriale, et qui est-ce qui sera juge de ce point, si ce n'est l'autorité locale nécessairement partiale? D'autre part, l'appel adressé à l'autorité locale entraîne le dessaisissement de l'autorité du bord au point de vue de la compétence, ce qui fait que cette dernière autorité hésitera souvent à faire cet appel peut-être nécessaire. Puis, par la généralité de ses termes, l'Avis de 1806 semble prévoir un appel venant de n'importe qui ; de sorte que la compétence peut dépendre d'une demande adressée à l'autorité locale, non seulement par le commandant du navire ou le consul, mais par la victime ou même par l'auteur de l'infraction ! Pour revendiquer la compétence dans les termes vagues et élastiques de l'Avis de 1806, les consuls étrangers et les autorités locales peuvent se montrer également énergiques, d'où des conflits, ou bien également apathiques, ce qui entraînera l'impunité des coupables [1].

B. Mais c'est surtout au point de vue de son domaine d'application que l'Avis de 1806 est critiquable. L'insuffisance ou les abus des différentes législations, en ce qui concerne la compétence des juridictions locales pour les infractions commises dans les ports et les eaux territoriales, ont attiré l'attention de la doctrine, dont les idées juridiques ont été formulées dans les résolutions de l'Institut de Droit international [2]. Il faut, à ce point de vue, distinguer les infractions commises à bord d'un navire étranger dans un port du pays et celles qui ont lieu dans les eaux territoriales.

1° Dans les ports, havres et rades, le navire étranger se trouve sur le territoire de l'État, absolument soumis à sa souveraineté, de telle sorte que toutes les infractions commises à son bord relèvent de la juridiction locale comme si elles avaient été accomplies sur la terre ferme. On peut remarquer par surcroît, car cette considération est vraiment superflue, que les ports, havres et rades, dans la plupart des pays ainsi qu'en France (art. 538 C. civ.), sont la propriété même de l'Etat et font partie de son domaine public : impossible, par conséquent, d'être plus sur le territoire que ne l'est un navire étranger pénétrant dans une de ses dépendances

(1) V. aff. du *Charles Morand*, *J. C.*, 1890, p. 96.

(2) Résol. de Paris, 1894, art. 6, 7, 8, 9, *Ann.*, t. XIII, p. 328; Copenhague, 1897, art. 28, 29, *id.*, t. XVI, p. 239; La Haye, t. XVII, p. 273 et suiv.; V. Stoerk, Handbuch de Holtzendorff, t. II, p. 407 et suiv.; Harburger, *Der strafrechtliche Begriff « Inland » und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht*, 1882.

du domaine maritime. Le principe de la compétence territoriale était, en pareil cas, consacré par l'ancien droit et par le droit intermédiaire (Ordonn. de 1681, liv. I, tit. II, art. 10; décret du 9-13 août 1791, tit. I, art. 12); mais l'Avis du conseil d'Etat de 1806 y a dérogé, sauf les cas exceptionnels précisés plus haut. Cet avis établit donc une véritable innovation, soit par rapport aux précédents législatifs de la France, soit même par rapport à la pratique internationale, la plupart des anciens traités ayant confirmé la règle de la compétence territoriale (V. Traité entre la France et les États-Unis, 14 nov. 1788, art. 10). Cependant les anciennes ordonnances interdisaient aux Français, donc aussi aux marins des navires français, de porter leurs plaintes aux autorités étrangères et leur prescrivaient de s'adresser toujours aux consuls (Ordonn. 18 février 1687, 15 avril 1689, 24 mai 1728); c'est, sans doute, pour faire accepter cette manière de voir par les gouvernements étrangers, que l'Avis de 1806 fait de si larges concessions au sujet des infractions commises dans les ports français, comptant que le traitement réciproque serait accordé pour les navires de la France se trouvant dans les ports des autres pays. On a déjà vu que ce calcul n'a pas été déçu, et que le régime français de 1806 s'est très largement généralisé.

Il n'en est pas moins certain que, au point de vue juridique, les tribunaux locaux devraient seuls connaître des infractions commises sur leur territoire, c'est-à-dire à bord d'un navire étranger entré dans un port du pays. Le régime français constitue, par conséquent, une dérogation aux principes, inspirée par des considérations pratiques et intéressées. Aussi les étrangers ne peuvent pas en exiger l'application au nom du Droit international, pas plus que la France ne peut l'opposer aux autres puissances : son fonctionnement est subordonné au bon vouloir de chaque Etat et à l'entente qui s'établit entre les différents pays par le moyen des traités.

Du caractère exceptionnel du régime français, il résulte encore que l'Avis de 1806 doit être interprété d'une manière restrictive, et que, dans le doute, c'est la compétence territoriale qui doit l'emporter sur celle du pays auquel le navire appartient.

On a prétendu, il est vrai, que le navire doit être considéré comme une parcelle détachée de l'Etat dont il porte le pavillon et que, comme tel, il échappe partout, du moins en principe, à la juridiction des autres puissances. Mais cette fiction arbitraire d'exterritorialité n'a jamais été consacrée, ni dans les traités, ni

dans l'usage international. Il y a eu seulement de nombreuses concessions faites en reconnaissant la compétence de l'autorité du bord et la loi du pavillon, concessions que l'on a abusivement expliquées par la fiction d'exterritorialité. Celle-ci, on l'a déjà vu, est inadmissible même pour l'hôtel de la légation; or, jamais et nulle part, on n'a exonéré de la juridiction locale les navires de commerce étrangers comme les demeures officielles des agents diplomatiques.

A cette application de la juridiction territoriale, il est raisonnable cependant d'apporter une exception que l'Institut de Droit international a formulée en ces termes : « Par exception, les faits commis à bord des navires dans un port, qui ne constituent que des infractions à la discipline et aux devoirs professionnels du marin, ne relèvent que de la justice nationale du bord. L'autorité locale devra s'abstenir d'intervenir, à moins que son concours ne soit régulièrement réclamé, ou que le fait ne soit de nature à troubler la tranquillité publique, *sans que cette intervention puisse motiver une attribution de juridiction, si le fait qui y donne lieu ne change pas de caractère* » (Résolutions de Copenhague, art. 29).

2° Entre la haute mer qui ne relève d'aucune autorité particulière et les ports, havres et rades qui font partie du territoire de l'Etat et qui sont soumis complètement à sa souveraineté, se trouve une zone désignée sous le nom de *mer territoriale*. Sans faire partie du territoire, cette zone est soumise à la souveraineté de l'Etat riverain, dans la mesure où cela est nécessaire pour sa sauvegarde et sa sécurité (V. n. 403 et suiv.). Il y a donc lieu de se demander dans quelle limite la juridiction de l'Etat riverain doit être reconnue compétente, pour les infractions commises à bord des navires étrangers pendant qu'ils sont dans la mer territoriale, afin d'assurer le droit de défense et de protection de cet Etat.

L'Avis du Conseil d'Etat de 1806 ne prévoit la question qu'en ce qui concerne les navires étrangers se trouvant dans un port : mais il est bien évident que les dérogations à la compétence territoriale qu'il consacre dans ce cas s'appliquent, à plus forte raison, dans l'hypothèse beaucoup plus favorable où les navires sont dans la mer territoriale et non plus sur le territoire proprement dit de l'Etat.

En sens inverse, on est allé jusqu'à affirmer la compétence absolue de la juridiction du pays riverain pour tous les faits ayant eu lieu dans la mer territoriale, tout comme s'ils étaient accomplis dans un port de ce pays ou sur son territoire ferme. C'est la règle

adoptée en Angleterre à la suite d'une affaire célèbre. En février 1876, à moins d'une lieue marine de Douvres, le navire allemand *Franconia* aborda le navire anglais *Strathclyde,* causant des avaries et la mort d'un passager. Faute de texte ou de principes de leur législation leur permettant de connaître des faits survenus dans la mer territoriale, les tribunaux anglais se déclarèrent incompétents (*J. C.*, 1877, p. 161). A la suite de cette décision, après plusieurs échecs, le gouvernement britannique parvint à faire voter une loi sur la juridiction dans les eaux territoriales, *Territorial Waters juridiction Act,* du 16 août 1878. Suivant cette loi, les tribunaux anglais sont compétents pour juger toutes les infractions commises par un national ou un étranger sur un navire de n'importe quel pays, sauf sur les navires de guerre étrangers, dans la limite d'une lieue marine depuis la côte anglaise, mesurée à basse mer (art. 2 et 7).

Cette extension exorbitante de la juridiction territoriale est à peu près universellement critiquée; elle a même été fortement attaquée à la Chambre des Communes : elle transforme, en effet, la mer territoriale en territoire de l'Etat riverain et dépasse abusivement les nécessités de la sauvegarde de cet Etat, qui seules justifient la compétence de ses tribunaux pour les faits réalisés dans la mer territoriale [1]. On semble l'avoir compris, même en Angleterre, puisque la compétence des tribunaux britanniques n'est pas admise *de plano :* il faut que les poursuites aient lieu du consentement de l'un des principaux secrétaires d'Etat (ministres), et sur sa déclaration qu'il les trouve *opportunes* (Act de 1878, art. 3).

Au point de vue à la fois rationnel et pratique, étant donné que la compétence du pays riverain doit être limitée suivant les nécessités de sa légitime protection, on s'accorde généralement à distinguer aujourd'hui entre deux cas, suivant les résolutions adoptées par l'Institut de Droit international à Paris, en 1894.

a) Les navires étrangers qui ne font que passer dans la mer territoriale où ils ont, en principe, libre accès suivant les besoins de leur navigation, restent en général soumis à la juridiction de leur pavillon, comme s'ils étaient en pleine mer. La juridiction de l'Etat riverain ne devrait être compétente que dans deux cas : 1° Si le fait constitue une violation des droits ou des intérêts de cet Etat, comme un délit de douanes, un manquement aux règlements

(1) V. articles de MM. Renault, Wharton, Pappafava; *J. C.*, 1879, p. 238; 1886, p. 72; 1887, p. 441 et 570.

Le principe général consacré par la conférence est que le délit connu sous le nom de *traite des blanches* étant continu, chaque pays est compétent pour le punir, pourvu qu'il y ait des faits constitutifs de ce délit accomplis chez lui. De là la nécessité, pour chaque Etat contractant, de régler, en ce qui le concerne, la compétence pénale au point de vue des rapports internationaux. C'est ce qui a déterminé en France la loi du 3 avril 1903 dont il est parlé plus loin (V. n. 272). Chaque Etat prend l'engagement de mettre sa loi en harmonie avec les décisions de la conférence, sans préjudice de son droit d'édicter des dispositions plus sévères que celles adoptées par la conférence elle-même (V. loi française du 3 avril 1903 modifiant les art. 334, 335 du code pénal, et la loi du 27 mai 1885, art. 4, dernier alinéa, visant ceux qui vivent de la prostitution d'autrui). Les pays ayant participé à la Conférence de Paris sont : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Suède-Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie et la Suisse. La République-Argentine, le Chili et l'Equateur ont donné leur adhésion [1].

263. Une difficulté spéciale se présente dans l'application de la loi pénale quand des étrangers sont auteurs ou victimes de l'infraction, pour déterminer l'âge de la responsabilité pénale (art. 66 du code pénal), ou l'âge requis chez la victime pour qu'il y ait crime ou délit (art. 331, 332, 334 C. P.). On peut dire que, suivant la règle théorique admise en Droit international privé, règle consacrée par nombre de législations (V. notre code civil, art. 3, alin. 3), l'âge de la responsabilité criminelle dépend de la loi nationale du coupable, tout comme celui de sa responsabilité et de sa capacité civiles, et que la question d'âge chez la victime est une question de protection individuelle qui dépend, comme telle, au même titre que la protection des incapables, de la loi nationale de la victime. Mais il vaut mieux décider que, soit en ce qui concerne le coupable, soit en ce qui concerne la victime, la question d'âge est réglée par chaque législateur en se plaçant au point de vue particulier de la sauvegarde de la société qu'il régit : pour qu'il y ait crime ou délit, il faut que les conditions d'âge, soit chez l'auteur de l'infraction, soit chez celui qui en souffre, soient remplies ainsi

[1] V. sur la Conférence de Paris et la traite des blanches, l'article de M. L. Renault, dans *R. G. D. I.*, t. IX (1903), p. 497 et suiv., avec le texte des décisions de la Conférence.

que le prévoit le législateur local. Or, la détermination des infractions est essentiellement une règle d'ordre public qui dépend uniquement de la souveraineté de chaque Etat ([1]).

La Conférence de Paris relative à la *traite des blanches* aurait voulu, en réglementant un délit devenu international, fixer un âge unique pour tous les pays en ce qui concerne la minorité des victimes de ce délit. Mais on fut arrêté par la grande variété des lois en cette matière. Cependant, les plénipotentiaires ont « attiré l'attention des Etats sur l'utilité qu'il y a à prolonger la minorité le plus possible, pour rendre la répression plus énergique ». Conformément à ce vœu, l'art. 334 de notre code pénal, modifié par la loi du 3 avril 1903, protège contre les faits qu'il prévoit les femmes jusqu'à l'âge de vingt et un ans, sans tenir compte des diverses minorités établies en matière pénale, par exemple dans les art. 331, 332, 334 et 354 C. P.

264. La souveraineté exclusive de la loi pénale peut être mise en échec dans différents cas.

1° Par l'effet de l'immunité de juridiction reconnue aux agents diplomatiques, à leur famille et à leur suité (V. n. 247).

L'immunité de juridiction pénale pour le personnel *non officiel* des légations donne lieu à des difficultés. Les uns l'accordent aux simples domestiques, à moins que le chef de légation ne porte plainte contre eux ou ne les livre à la justice locale (Cass., 11 juin 1852, S., 52. 1. 467). En fait, cependant, l'autorité locale peut toujours procéder à l'arrestation en cas de flagrant délit, hors de l'hôtel de la légation, sauf à aviser le ministre étranger. Autrefois, les ambassadeurs étaient fort jaloux des immunités diplomatiques, même pour leurs serviteurs qu'ils entendaient soustraire à toute action de la police ou des tribunaux ([2]). Aujourd'hui on paraît s'inspirer beaucoup des circonstances, tout en se montrant réservé de part et d'autre, de manière à éviter des conflits hors de proportion avec la cause qui les provoquerait. Le 31 décembre 1887, le ministre de Russie à Bucharest exiga l'élargissement de son palefrenier soupçonné de meurtre, et même une réparation au sujet de son arrestation. D'autre part, le cocher de l'ambassadeur de France à Berlin a été condamné en simple police, sans doute parce qu'il était Allemand et qu'il était seulement loué par l'ambas-

([1]) V. Renault, *R. G. D. I.*, t. IX, p. 510; A. Rolin, Rapport à l'Institut de Droit intern., *Annuaire*, 1902, p. 165 et suiv.

([2]) Ch. de Martens, *Causes célèbres*, t. I, p. 373 et 382.

sadeur, sans être attaché à son service comme domestique [1].

Suivant d'autres, l'immunité de juridiction pénale ne serait accordée au personnel non officiel des légations que lorsqu'il habite dans l'hôtel du ministre étranger [2]. Il semble beaucoup plus raisonnable de soumettre ce personnel à la juridiction locale, quand il relève d'elle par sa nationalité. Dans le cas contraire, il est de bonne règle d'égards et de courtoisie de demander au chef de légation l'autorisation d'arrêter et de poursuivre le coupable, comme il est du devoir du ministre étranger, vu le respect qu'il doit montrer aux autorités locales, de ne pas s'opposer à ce que celles-ci fassent leur œuvre de justice.

2° Lorsque les consuls ont un pouvoir de juridiction pénale sur leurs nationaux, notamment en vertu des *Capitulations* (V. n. 347, B).

3° Quand il s'agit d'infractions commises par les membres d'une armée en campagne qui relèvent exclusivement de la loi et de la juridiction militaires, ou des actes attentatoires à la sûreté de cette armée soumis également à la loi et à la justice martiales (V. n. 575).

On a soutenu que les sections étrangères d'une exposition internationale, officiellement organisée par le gouvernement du pays où elle se tient, sont à l'abri de la juridiction locale, en vertu d'une sorte d'exterritorialité. La prétendue immunité des exposants dans les sections étrangères, par exemple au point de vue des poursuites pour contrefaçon, ou des objets exposés au point de vue de la saisie, ne repose sur aucun traité, ni sur aucune coutume, ni enfin sur aucune considération rationnelle [3]. Il est vrai seulement que, pour faciliter le succès des expositions, des lois spéciales accordent des faveurs exceptionnelles aux exposants étrangers, par exemple la protection de la propriété industrielle, bien que les formalités exigées par la loi territoriale n'aient pas été remplies, ou l'insaisissabilité des objets exposés (V. lois françaises, 8 avril 1878 et 30 octobre 1888).

265. Mais la compétence exclusive de la loi pénale de chaque pays doit s'entendre même à l'égard des infractions commises dans les limites d'extension du territoire universellement consa-

(1) V. *J. C.*, 1888, p. 23; Trib. des Echevins de Berlin, 18 déc. 1888, *J. C.*, 1889, p. 82.

(2) Pradier-Fodéré, *Droit diplomatique*, t. II, 2e édit., p. 253.

(3) V. Lyon-Caen, *J. C.*, 1878, p. 448; E. Clunet, *id.*, 1878, p. 81 et 197; *J. C.*, 1901, p. 738.

crées par le Droit international, c'est-à-dire dans les limites de la mer territoriale telles que nous les fixerons plus loin, et sur les navires dans les cas que nous allons indiquer. Il faut, à ce sujet, distinguer entre les navires de commerce et les navires de guerre (¹).

266. Les *navires de commerce* doivent être considérés en pleine mer et dans les eaux territoriales étrangères.

1° En pleine mer, tous les actes accomplis à leur bord relèvent de l'autorité du pays dont ils portent le pavillon, par la raison que, la mer n'étant assujétie à aucune souveraineté particulière comme nous le verrons dans la suite (V. n. 401), les navires ne peuvent être astreints à aucune juridiction étrangère. Il en est ainsi même quand le navire arrive dans un port du pays auquel appartient soit la victime, soit l'auteur de l'infraction. Si cependant le coupable descendait à terre dans un port de son pays, il pourrait être arrêté suivant les dispositions de la loi locale, comme national ayant commis un crime à l'étranger (v. art. 5, Inst. crim., Bordeaux, 31 janvier 1839, affaire de l'*Elisabeth,* Ortolan, *Diplomatie de la mer,* t. I, p. 292-297, note).

D'ailleurs, la compétence exclusive de la juridiction du pays auquel le navire appartient ne doit être admise que pour les infractions commises en pleine mer *à bord même* de ce navire. Si le commandant de ce navire se rend coupable d'un délit en pleine mer, hors de son bâtiment, au préjudice d'un navire d'une autre nation, il peut, arrivant dans un port de cette dernière, avoir à répondre de ses actes devant les tribunaux du pays auquel appartient le navire victime (²).

Les étrangers se trouvant en pleine mer sur un navire de commerce d'un autre Etat sont également soumis à la loi pénale de cet Etat.

2° Pour les navires étrangers qui sont dans un port du pays, la

(¹) V. de Rostworowski, *Condition juridique des navires de commerce dans les ports étrangers. Annales de l'Ecole des Sciences politiques,* 1894, p. 686, et 1895, p. 25; A. Porter Morse, *De la compétence de la juridiction à l'égard des navires étrangers dans les ports nationaux, J. C.,* 1891, p. 751 et 1088; Fedozzi, *Des délits à bord des navires marchands dans les eaux territoriales étrangères, R. G. D. I.,* 1897, p. 202; Esperson, *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima,* t. II, 2ᵉ part., 1877; Féraud-Giraud, *Régime des navires étrangers dans les ports et plus particulièrement dans les ports français, J. C.,* 1897, p. 53; Ch. Noble Grégory, *Jurisdiction over foreign ships in territorial waters,* 1904.

(²) V. décision arbitrale de M. F. de Martens dans l'affaire du *Costa Rica Packet* et les critiques, *R. G. D. I.,* 1897, p. 735 et 1898, p. 57.

question est tranchée, en France, par l'avis du Conseil d'Etat du 20 novembre 1806, qui fut rendu à propos d'infractions commises à Anvers, alors port français, et à Marseille, sur le navire américain *Sally* et dans un canot dépendant du *Newton*, de même nationalité ([1]). Cet avis peut se résumer dans les deux propositions suivantes :

1° La juridiction territoriale ne doit jamais s'immiscer dans les actes de discipline intérieure accomplis à bord des navires de commerce étrangers qui se trouvent dans un port français ;

2° Elle doit également rester étrangère à tous les délits commis *à bord entre gens de l'équipage*, à moins : 1° qu'il n'y ait appel à son aide ; 2° ou que la tranquillité du port ne soit compromise.

De là il résulte que, sauf le cas d'appel ou de faits troublant la tranquillité du port en dehors du navire étranger, la juridiction territoriale n'intervient jamais quand le crime ou délit se passe à bord entre gens de l'équipage, même si la victime est de nationalité française ([2]).

Au contraire, son intervention serait toujours justifiée si le fait se passait entre individus dont l'un au moins n'appartient pas à l'équipage ; ou s'il s'agissait d'infractions contre l'Etat français, ou de violation de règlements de police ([3]).

La jurisprudence a même paru décider, quelquefois, que les crimes particulièrement graves troublent par eux-mêmes la tranquillité du port, sans qu'il y ait à rechercher s'ils ont eu un retentissement hors du navire étranger, et que, par conséquent, la juridiction locale est compétente pour en connaître, même s'ils sont commis à bord et entre gens de l'équipage ([4]).

D'ailleurs, si la France revendique énergiquement la compétence exclusive de ses tribunaux pour les faits commis entre les membres des équipages des navires français dans un port étranger, et si elle donne des instructions sévères en ce sens à ses consuls ([5]), elle accorde la réciprocité pour les navires étrangers qui

([1]) Circulaire de la Marine et des Affaires étrangères du 24 juin 1856 ; ordonn. du 29 oct. 1833, art. 22 et 23 ; ordonn. du 7 nov. 1833.

([2]) Cpr. Renault, *R. D. I.*, 1882, p. 79-80 ; Alger, 19 août 1873, S., 74. 2. 282.

([3]) V. aff. du *Forsattning*, *Rev. de législ. et de jurisp.*, 1843, p. 43 ; du *Superbo*. *R. G. D. I.*, 1894, p. 63 ; aff. *Scotto*, Alger, 15 sept. 1844, D., *Répert.*, v° *Organis. maritime*, n. 1855 ; trib. de simple police d'Oran, 4 nov. 1893, *J. C.*, 1893, p. 1162.

([4]) V. aff. de la *Tempest*, Cass., 25 fév. 1859, D., 59. 1. 88 ; C. de New-Jersey. *J. C.*, 1888, p. 370 et 417-424.

([5]) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 22, et du 7 nov. 1833, art. 10 ; aff. de l'*Utile*, *J. C.*, 1888, n. 65.

sont dans nos ports : c'est même dans le sens de la compétence étrangère que se prononça le Conseil d'Etat dans son avis du 20 nov. 1806, à propos des cas de la *Sally* et du *Newton*.

Le système français est reproduit ou imité dans la plupart des pays : législativement, Portugal, Mexique (décision du trib. supérieur, 25 février 1876, *J. C.*, 1876, p. 413), Brésil (aff. de l'*Anémone*, *J. C.*, 1876, p. 414); par des règlements administratifs, Italie, Belgique, Grèce; par des traités, en dehors desquels on s'en tient à la compétence de la juridiction territoriale, par exemple en Allemagne et aux Etats-Unis. L'Angleterre revendique la compétence territoriale absolue, soit dans ses ports, soit même dans ses eaux territoriales, comme nous le verrons plus loin ; elle déclare, en même temps, les tribunaux anglais compétents pour les infractions commises à bord des navires britanniques dans les ports étrangers. Mais cette dernière règle n'est établie qu'au point de vue anglais, sans que l'on s'oppose à ce que les tribunaux du pays dans les eaux duquel le délit a été commis se déclarent compétents. Grâce à cette disposition, les juridictions britanniques peuvent connaître, si elles le jugent nécessaires, de crimes commis à l'étranger et qui, par suite du défaut d'action de la juridiction locale, resteraient impunis (1).

Dans nombre de traités, la France a fait consacrer l'application réciproque des principes généraux contenus dans l'avis de 1806, avec cette particularité, dans la plupart de ces conventions, que la juridiction locale sera toujours compétente si l'auteur ou la victime de l'infraction, même faisant partie de l'équipage, est un national de l'Etat dans le port duquel le navire se trouve (Etats-Unis, 23 février 1853 ; Brésil, 10 décembre 1860; Pérou, 9 mars 1861 ; Italie, 26 juillet 1862 ; Russie, 1er avril 1874; Pays-Bas, 8 juin 1855). Pour les faits concernant l'ordre intérieur du navire, on admet, dans chaque pays, la juridiction des consuls étrangers, mais d'eux seulement (2).

Le système français, aujourd'hui très généralisé, mérite des critiques de deux ordres.

A. Au point de vue de l'explication pratique, il conduit à l'arbitraire et aux conflits. Quel est en effet le *criterium* pour déterminer si l'infraction a troublé l'ordre public dans le port, ce qui doit

(1) V. Stephen, *J. C.*, 1887, p. 130.

(2) Comité du contentieux des affaires étrangères en Italie, 7 juillet 1891, *J. C.*, 1892, p. 333.

entraîner la compétence de la juridiction territoriale, et qui est-ce qui sera juge de ce point, si ce n'est l'autorité locale nécessairement partiale? D'autre part, l'appel adressé à l'autorité locale entraîne le dessaisissement de l'autorité du bord au point de vue de la compétence, ce qui fait que cette dernière autorité hésitera souvent à faire cet appel peut-être nécessaire. Puis, par la généralité de ses termes, l'Avis de 1806 semble prévoir un appel venant de n'importe qui ; de sorte que la compétence peut dépendre d'une demande adressée à l'autorité locale, non seulement par le commandant du navire ou le consul, mais par la victime ou même par l'auteur de l'infraction ! Pour revendiquer la compétence dans les termes vagues et élastiques de l'Avis de 1806, les consuls étrangers et les autorités locales peuvent se montrer également énergiques, d'où des conflits, ou bien également apathiques, ce qui entraînera l'impunité des coupables [1].

B. Mais c'est surtout au point de vue de son domaine d'application que l'Avis de 1806 est critiquable. L'insuffisance ou les abus des différentes législations, en ce qui concerne la compétence des juridictions locales pour les infractions commises dans les ports et les eaux territoriales, ont attiré l'attention de la doctrine, dont les idées juridiques ont été formulées dans les résolutions de l'Institut de Droit international [2]. Il faut, à ce point de vue, distinguer les infractions commises à bord d'un navire étranger dans un port du pays et celles qui ont lieu dans les eaux territoriales.

1° Dans les ports, havres et rades, le navire étranger se trouve sur le territoire de l'État, absolument soumis à sa souveraineté, de telle sorte que toutes les infractions commises à son bord relèvent de la juridiction locale comme si elles avaient été accomplies sur la terre ferme. On peut remarquer par surcroît, car cette considération est vraiment superflue, que les ports, havres et rades, dans la plupart des pays ainsi qu'en France (art. 538 C. civ.), sont la propriété même de l'Etat et font partie de son domaine public : impossible, par conséquent, d'être plus sur le territoire que ne l'est un navire étranger pénétrant dans une de ses dépendances

[1] V. aff. du *Charles Morand*, *J. C.*, 1890, p. 96.

[2] Résol. de Paris, 1894, art. 6, 7, 8, 9, *Ann.*, t. XIII, p. 328; Copenhague, 1897, art. 28, 29, *id.*, t. XVI, p. 239; La Haye, t. XVII, p. 273 et suiv.; V. Stoerk, Handbuch de Holtzendorff, t. II, p. 407 et suiv.; Harburger, *Der strafrechtliche Begriff « Inland » und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht*, 1882.

du domaine maritime. Le principe de la compétence territoriale était, en pareil cas, consacré par l'ancien droit et par le droit intermédiaire (Ordonn. de 1681, liv. I, tit. II, art. 10; décret du 9-13 août 1791, tit. I, art. 12); mais l'Avis du conseil d'Etat de 1806 y a dérogé, sauf les cas exceptionnels précisés plus haut. Cet avis établit donc une véritable innovation, soit par rapport aux précédents législatifs de la France, soit même par rapport à la pratique internationale, la plupart des anciens traités ayant confirmé la règle de la compétence territoriale (V. Traité entre la France et les États-Unis, 14 nov. 1788, art. 10). Cependant les anciennes ordonnances interdisaient aux Français, donc aussi aux marins des navires français, de porter leurs plaintes aux autorités étrangères et leur prescrivaient de s'adresser toujours aux consuls (Ordonn. 18 février 1687, 15 avril 1689, 24 mai 1728); c'est, sans doute, pour faire accepter cette manière de voir par les gouvernements étrangers, que l'Avis de 1806 fait de si larges concessions au sujet des infractions commises dans les ports français, comptant que le traitement réciproque serait accordé pour les navires de la France se trouvant dans les ports des autres pays. On a déjà vu que ce calcul n'a pas été déçu, et que le régime français de 1806 s'est très largement généralisé.

Il n'en est pas moins certain que, au point de vue juridique, les tribunaux locaux devraient seuls connaître des infractions commises sur leur territoire, c'est-à-dire à bord d'un navire étranger entré dans un port du pays. Le régime français constitue, par conséquent, une dérogation aux principes, inspirée par des considérations pratiques et intéressées. Aussi les étrangers ne peuvent pas en exiger l'application au nom du Droit international, pas plus que la France ne peut l'opposer aux autres puissances : son fonctionnement est subordonné au bon vouloir de chaque Etat et à l'entente qui s'établit entre les différents pays par le moyen des traités.

Du caractère exceptionnel du régime français, il résulte encore que l'Avis de 1806 doit être interprété d'une manière restrictive, et que, dans le doute, c'est la compétence territoriale qui doit l'emporter sur celle du pays auquel le navire appartient.

On a prétendu, il est vrai, que le navire doit être considéré comme une parcelle détachée de l'Etat dont il porte le pavillon et que, comme tel, il échappe partout, du moins en principe, à la juridiction des autres puissances. Mais cette fiction arbitraire d'exterritorialité n'a jamais été consacrée, ni dans les traités, ni

dans l'usage international. Il y a eu seulement de nombreuses concessions faites en reconnaissant la compétence de l'autorité du bord et la loi du pavillon, concessions que l'on a abusivement expliquées par la fiction d'exterritorialité. Celle-ci, on l'a déjà vu, est inadmissible même pour l'hôtel de la légation; or, jamais et nulle part, on n'a exonéré de la juridiction locale les navires de commerce étrangers comme les demeures officielles des agents diplomatiques.

A cette application de la juridiction territoriale, il est raisonnable cependant d'apporter une exception que l'Institut de Droit international a formulée en ces termes : « Par exception, les faits commis à bord des navires dans un port, qui ne constituent que des infractions à la discipline et aux devoirs professionnels du marin, ne relèvent que de la justice nationale du bord. L'autorité locale devra s'abstenir d'intervenir, à moins que son concours ne soit régulièrement réclamé, ou que le fait ne soit de nature à troubler la tranquillité publique, *sans que cette intervention puisse motiver une attribution de juridiction, si le fait qui y donne lieu ne change pas de caractère* » (Résolutions de Copenhague, art. 29).

2° Entre la haute mer qui ne relève d'aucune autorité particulière et les ports, havres et rades qui font partie du territoire de l'Etat et qui sont soumis complètement à sa souveraineté, se trouve une zone désignée sous le nom de *mer territoriale*. Sans faire partie du territoire, cette zone est soumise à la souveraineté de l'Etat riverain, dans la mesure où cela est nécessaire pour sa sauvegarde et sa sécurité (V. n. 403 et suiv.). Il y a donc lieu de se demander dans quelle limite la juridiction de l'Etat riverain doit être reconnue compétente, pour les infractions commises à bord des navires étrangers pendant qu'ils sont dans la mer territoriale, afin d'assurer le droit de défense et de protection de cet Etat.

L'Avis du Conseil d'Etat de 1806 ne prévoit la question qu'en ce qui concerne les navires étrangers se trouvant dans un port : mais il est bien évident que les dérogations à la compétence territoriale qu'il consacre dans ce cas s'appliquent, à plus forte raison, dans l'hypothèse beaucoup plus favorable où les navires sont dans la mer territoriale et non plus sur le territoire proprement dit de l'Etat.

En sens inverse, on est allé jusqu'à affirmer la compétence absolue de la juridiction du pays riverain pour tous les faits ayant eu lieu dans la mer territoriale, tout comme s'ils étaient accomplis dans un port de ce pays ou sur son territoire ferme. C'est la règle

adoptée en Angleterre à la suite d'une affaire célèbre. En février 1876, à moins d'une lieue marine de Douvres, le navire allemand *Franconia* aborda le navire anglais *Strathclyde*, causant des avaries et la mort d'un passager. Faute de texte ou de principes de leur législation leur permettant de connaître des faits survenus dans la mer territoriale, les tribunaux anglais se déclarèrent incompétents (*J. C.*, 1877, p. 161). A la suite de cette décision, après plusieurs échecs, le gouvernement britannique parvint à faire voter une loi sur la juridiction dans les eaux territoriales, *Territorial Waters juridiction Act*, du 16 août 1878. Suivant cette loi, les tribunaux anglais sont compétents pour juger toutes les infractions commises par un national ou un étranger sur un navire de n'importe quel pays, sauf sur les navires de guerre étrangers, dans la limite d'une lieue marine depuis la côte anglaise, mesurée à basse mer (art. 2 et 7).

Cette extension exorbitante de la juridiction territoriale est à peu près universellement critiquée ; elle a même été fortement attaquée à la Chambre des Communes : elle transforme, en effet, la mer territoriale en territoire de l'Etat riverain et dépasse abusivement les nécessités de la sauvegarde de cet Etat, qui seules justifient la compétence de ses tribunaux pour les faits réalisés dans la mer territoriale [1]. On semble l'avoir compris, même en Angleterre, puisque la compétence des tribunaux britanniques n'est pas admise *de plano :* il faut que les poursuites aient lieu du consentement de l'un des principaux secrétaires d'Etat (ministres), et sur sa déclaration qu'il les trouve *opportunes* (Act de 1878, art. 3).

Au point de vue à la fois rationnel et pratique, étant donné que la compétence du pays riverain doit être limitée suivant les nécessités de sa légitime protection, on s'accorde généralement à distinguer aujourd'hui entre deux cas, suivant les résolutions adoptées par l'Institut de Droit international à Paris, en 1894.

a) Les navires étrangers qui ne font que passer dans la mer territoriale où ils ont, en principe, libre accès suivant les besoins de leur navigation, restent en général soumis à la juridiction de leur pavillon, comme s'ils étaient en pleine mer. La juridiction de l'Etat riverain ne devrait être compétente que dans deux cas : 1° Si le fait constitue une violation des droits ou des intérêts de cet Etat, comme un délit de douanes, un manquement aux règlements

(1) V. articles de MM. Renault, Wharton, Pappafava; *J. C.*, 1879, p. 238; 1886, p. 72; 1887, p. 441 et 570.

et en vertu de laquelle ces derniers devraient se donner un concours réciproque pour assurer la répression des crimes. On en revient ainsi à la théorie vague et quelque peu dangereuse du droit de punir fondé sur la justice abstraite, dont la base d'ailleurs manque complètement, ainsi que le prouve la très grande variété des lois criminelles, même dans les pays également civilisés (V. n. 270, C.); ou bien on ne trouve l'accord de ces lois, expression de la *justice universelle* que tous les Etats devraient seconder, que pour un nombre assez limité d'infractions, et on en est réduit, avec la plupart des publicistes du XVIII[e] siècle, à restreindre l'extradition aux crimes les plus graves que toutes les nations punissent.

En se plaçant au point de vue du Droit international qui détermine les droits et devoirs respectifs des États, on voit que chacun d'eux a un intérêt légitime, donc un droit certain, à exclure de son territoire les criminels qui s'y sont réfugiés et dont la présence, soit par leur impunité, soit par la crainte de nouveaux méfaits, constitue un danger pour lui. Si, bien souvent, l'Etat conjure ce danger par la simple expulsion, il le conjure beaucoup mieux en détournant les criminels de venir se réfugier sur son territoire par la menace de les livrer à la juridiction compétente. Il ne faut pas dire que, en agissant ainsi, un Etat viole l'humanité et trompe la confiance du criminel qui croyait compter sur un asile inviolable, ainsi que le soutiennent quelques représentants attardés d'idées aujourd'hui surannées. En demandant à l'Etat où il se réfugie de le défendre contre les réclamations d'un pays étranger, le criminel sollicite l'exercice du droit de souveraineté territoriale en sa faveur; mais le pays de refuge use également de sa souveraineté en l'extradant, et on ne peut lui reprocher de s'en servir dans un sens conforme à ses intérêts plutôt que dans l'intérêt beaucoup moins respectable d'un assassin ou d'un voleur. D'ailleurs l'extradé est livré à la juridiction qui est mieux à même que toute autre d'établir sa culpabilité ou son innocence, puisqu'elle peut réunir tous les éléments d'information dans le pays même où le délit a été commis. L'extradé est alors placé dans la situation qu'il s'est faite; son refuge à l'étranger ne lui a pas donné un droit; il ne pourrait lui procurer, avec le bon vouloir de l'autorité du pays où il s'est rendu, qu'une simple faveur que ni la justice ni l'intérêt de ce pays ne justifient.

D'autre part le respect réciproque que se doivent les Etats dans

l'exercice légitime de leur souveraineté respective commande au pays de refuge de prendre les mesures nécessaires pour que la juridiction pénale de celui où le coupable doit être jugé et puni, d'après les règles rationnelles de la compétence criminelle, soit à même d'exercer son action : le refus d'extradition apparaît moins alors comme un défaut de concours à la justice étrangère que comme un obstacle à son exercice légitime.

Au surplus, même appréciée comme assistance entre les Etats, l'extradition est l'application des principes généraux du Droit international. Si les Etats, en effet, forment une société dont les éléments sont réunis par l'observation de devoirs réciproques, on ne saurait méconnaître que chaque pays est tenu, dans la mesure qui ne compromet pas sa propre existence, de donner son concours à la sauvegarde de l'existence des autres; ce n'est pas là une simple prescription de morale, mais une obligation juridique étroite que le droit positif consacre souvent dans chaque société particulière pour les rapports entre individus. Le refus de secours peut constituer, dans certains cas, une infraction que prévoit la loi pénale (V. art. 475, n. 12 C. pén.), et le législateur ne fait que consacrer alors une obligation que commandent les relations sociales; pourquoi n'en serait-il pas de même au point de vue du Droit international, entre les Etats qui forment une véritable société, lorsqu'il s'agit de prêter une assistance qui, loin de nuire à celui qui la procure, est toute à son avantage, soit en le débarrassant d'un criminel, soit en lui assurant une assistance réciproque de la part des autres pays quand il la réclamera? C'est ce qu'exprimait Beccaria en ces termes : « La persuasion de ne trouver aucun lien sur la terre où le crime demeure impuni serait un moyen bien efficace de le prévenir ». L'Institut de Droit international a également consacré les mêmes idées en adoptant la formule suivante de M. L. Renault, à la session d'Oxford, en 1880 : « L'extradition est une opération conforme à la justice et à l'intérêt des Etats, puisqu'elle tend à prévenir et à réprimer efficacement les infractions à la loi pénale ».

278. Les explications qui précèdent peuvent nous permettre de résoudre la question très controversée de savoir si les Etats sont obligés d'accorder l'extradition qu'on leur demande, ou s'ils ont la faculté de la refuser suivant leur volonté. C'est probablement pour avoir été mal posée, en confondant l'obligation théorique fondée sur les principes du Droit international et l'obligation positive, que cette question a donné lieu à des solutions si opposées.

Au point de vue positif, l'extradition n'est obligatoire que si elle est commandée par un engagement venant d'un traité dont le pays requérant peut invoquer les termes; c'est là une conséquence de cette idée bien simple que le Droit international, n'ayant pas de loi formelle, ne peut se traduire que par l'accord volontaire des Etats.

Mais, si l'on se place sur le terrain des devoirs réciproques des Etats considérés au point de vue du Droit rationnel, l'extradition devient une obligation dont l'inobservation constitue une violation du Droit international tel que le comprend la conscience du monde civilisé. Seulement, comme la formule de ce Droit théorique n'est pas encore établie d'un consentement mutuel en dehors des dispositions des traités, chaque pays peut, en vertu de sa souveraineté, apprécier d'une manière indépendante les prescriptions du Droit international à propos de chaque demande d'extradition, et accorder ou refuser celle-ci comme il lui plaît, quand il n'est pas lié par une convention formelle. Si l'appréciation de son devoir international par un Etat à propos d'une demande d'extradition n'est pas conforme à la raison et à la justice, il n'y aura pas d'autre sanction que celle des représailles contre lui quand il demandera une extradition même justifiée, et la flétrissure de l'opinion publique.

§ II. *Extradition sans traité.*

279. Dans nombre de pays, il existe une loi générale qui détermine les règles à suivre en matière d'extradition. En France, un décret du 19 février 1791 réunit le Comité diplomatique de la Constituante pour élaborer une loi à ce sujet : cette tentative n'aboutit pas. Ce n'est que le 2 mai 1878 que M. Dufaure déposa un projet, voté par le Sénat le 4 avril 1879, déposé mais non discuté à la Chambre, le 2 avril 1892. A la suite d'une interpellation à la Chambre, le 8 novembre 1900, au sujet de la livraison à la Belgique du nommé Sipido, coupable d'un attentat contre le prince de Galles, à Bruxelles, le gouvernement a déposé un nouveau projet de loi au Sénat, le 7 décembre 1900 (1). Ce projet n'a jamais été discuté. On trouve ainsi une grave lacune dans notre législation. Le système législatif, en matière d'extradition, a l'avan-

(1) Texte du projet, *J. Off.*, 27 janvier 1901, Sénat, Annexe, n. 395 et dans *J. C.*, 1901, p. 311 et suiv. — V. sur ce projet étude de M. Leboucq, *J. C.*, p. 69 et 284. — Sur l'affaire Sipido, *R. G. D. I.*, 1901, p. 58 et suiv.

tage sur celui des traités de procéder par dispositions générales, tandis que les conventions entre les Etats, soumises aux influences particulières, sont trop souvent divergentes et intéressées. De plus, une loi sur l'extradition lie l'Etat pour tous les cas où il n'y a pas de traités et écarte ainsi les solutions arbitraires dues à l'influence des sympathies ou antipathies internationales et à la pression de l'opinion publique, souvent aveuglée par des considérations étrangères au Droit international.

En l'absence de traité ou de loi sur l'extradition, on reconnaît généralement au gouvernement le droit d'accorder l'extradition en vertu même de l'exercice de la souveraineté qui lui appartient ([1]). Dans certains Etats, au contraire, l'extradition ne peut jamais être accordée en dehors des traités; telle est la règle notamment en Angleterre et aux Etats-Unis.

Mais l'extradition n'est accordée en fait que pour des actes qui sont également punis par la loi du pays du refuge : on évite ainsi les solutions arbitraires, et on est dans l'esprit de l'extradition qui est fondée sur la sauvegarde des intérêts *communs* des Etats. Cependant, s'il s'agissait d'un délit qui, en lui-même est punissable d'après la loi du pays du refuge, mais s'est présenté dans des conditions telles à l'étranger qu'elles ne pourraient pas se reproduire dans l'État où le criminel a cherché un asile, l'extradition serait possible : tel serait le cas de l'extradition demandée par les Pays-Bas à un Etat non maritime, pour un délit de dommage public causé par un individu qui aurait rompu les digues protégeant le premier pays contre l'invasion de la mer.

Dans la pratique, l'extradition n'est accordée que sous la condition de réciprocité, sauf de rares exceptions (Circ. garde des sceaux, 2 août 1890 et 9 mai 1891; V. n. 280).

C'est par la voie diplomatique que se fait l'extradition, même en dehors des traités, sauf dans les pays d'Orient où les pouvoirs donnés aux consuls rendent toutes les formalités de l'extradition inutiles en ce qui concerne leurs nationaux (V. n. 347 *in fine*).

§ III. *Extradition en vertu des traités.*

280. Les traités sur cette matière se sont aujourd'hui très multipliés; la France est liée par des conventions de ce genre avec à peu près tous les États (V. Liste de ces traités, Dictionnaire de

([1]) Cass., 4 mars 1865, S., 66. 1. 135; 6 juin 1867, S., 68. 1. 138; 13 avril 1876, S., 76. 1. 217.

Vincent et Penaud, p. 373 et Bernard, 2e édit. de MM. Lucas et Weiss).

Sauf dans les pays où la loi interdit l'extradition en dehors des stipulations expresses des traités, par exemple en Angleterre, Belgique, Luxembourg, Hollande et aux Etats-Unis, on organise souvent l'extradition, sans traités ou hors des cas qu'ils prévoient, au moyen de déclarations échangées entre gouvernements, et que l'on appelle : *déclarations de réciprocité en matière d'extradition* (1). Ces déclarations sont très usitées en France où, en attendant le vote de la loi sur l'extradition, et pour ne pas paraître empiéter sur le Parlement qui doit régler législativement cette matière, le gouvernement s'abstient de passer seul les traités d'extradition depuis 1879 : il les fait tous ratifier par les Chambres, comme le dernier conclu avec les Pays-Bas le 24 décembre 1895 (Circ. minist. 5 avril 1841, § 1 ; 30 juillet 1872, 2 août 1890, 6 mai 1891, 26 juin 1891, *J. C.*, 1890, p. 75 ; 1891, p. 1061 et 1062). La validité de ces déclarations n'a pu être sérieusement contestée au point de vue du Droit constitutionnel, attendu que, comme il est dit un peu plus loin, les traités d'extradition eux-mêmes dépendent du gouvernement seul et ne sont pas subordonnés à la ratification parlementaire. Elles sont au contraire condamnées en Allemagne où l'extradition n'est pas permise au gouvernement en dehors des cas prévus dans les traités (2).

L'effet essentiel des traités est de rendre l'extradition *positivement* obligatoire, comme exécution d'un contrat, dans les rapports des Etats qui les ont conclus (3).

Leur conclusion, au point de vue des autorités compétentes, est réglée par le droit constitutionnel de chaque pays ; ainsi, en France, s'ils sont en fait soumis aux Chambres, ils pourraient être ratifiés par le Président de la République seul, étant donné qu'ils

(1) V. Herbaux, *Déclarations de réciprocité*, *J. C.*, 1893, p. 1034. — L'état des déclarations de réciprocité pour la France est établi dans la circulaire ministérielle du 22 février 1901, complété et modifié par des circulaires ultérieures (V. *Bulletin officiel du ministère de la justice*, 1901, p. 20 et mars-avril 1902 ; v. *J. C.*, 1901, p. 884).

(2) Trib. de l'Empire, 3 octobre 1890, *J. C.*, 1891, p. 570.

(3) La convention conclue à Paris en 1902 relativement à la *traite des blanches*, art. 5, répute compris de plein droit dans les traités d'extradition existant entre les Etats contractants les délits prévus dans ses art. 1 et 2. Dans le cas où la législation des Etats contractants exigerait pour cela une modification législative, ces Etats s'engagent à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires pour que cette modification soit faite.

ne rentrent pas dans l'énumération des traités pour lesquels l'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875 exige une loi (¹).

Les traités d'extradition reposent à peu près toujours sur la condition de réciprocité qui a même été consacrée dans le projet voté par le Sénat en 1879, art. 1er.

Mais cette condition, jadis nécessaire pour déterminer les autres pays à accorder l'extradition en leur promettant un avantage semblable, ne semble plus avoir sa raison d'être aujourd'hui que l'extradition est entrée dans la pratique de tous les Etats civilisés. En la maintenant, on entrave au contraire les facilités de l'extradition puisque, à raison de la divergence des lois de chaque pays relativement à la protection des étrangers et à l'étendue du droit d'asile, on ne trouve qu'un petit nombre de points où l'accord se produise entre elles et où la réciprocité absolue puisse être acceptée par les Etats contractants. Il serait plus sage et infiniment plus favorable à l'extension de l'extradition que chaque pays fixât dans son indépendance, en s'inspirant des principes du Droit international combinés avec les exigences de sa loi pénale particulière, les circonstances où il accorde l'extradition, sans poursuivre une étroite réciprocité qui ne peut que limiter le domaine où l'accord international peut se faire. Il est, du reste, assez étrange de faire de cette question une espèce de marchandage entre les Etats, comme si chacun n'avait pas à s'inspirer avant tout de ses devoirs internationaux et des règles particulières de sa législation; comme si surtout il n'était pas intéressé à se débarrasser, chaque fois qu'il le peut, des criminels réfugiés sur son territoire, abstraction faite de l'intérêt qu'il peut avoir à se faire livrer ses justiciables qui ont fui à l'étranger. C'est ce qu'ont compris les Anglais qui accordent facilement l'extradition sans condition de réciprocité. Telle est également la solution adoptée par l'Institut de Droit international (session d'Oxford, 1880).

A moins de stipulation contraire, les traités d'extradition s'appliquent à tout le territoire des pays contractants, métropolitain ou colonial. Ils s'appliquent même dans les pays où les Etats contractants exercent momentanément leur souveraineté, par exemple dans les territoires qu'ils occupent militairement, et pour les cas où leur juridiction est compétente dans ces territoires (²).

(¹) Cpr. article de M. Clunet, dans le *J. C.*, 1880, p. 5 à 55; et de M. Robinet de Cléry, *id.*, 1876, p. 448; Esmein, *Eléments de Droit constitutionnel comparé*, p. 529.

(²) V. aff. Livraghi, Trib. fédéral suisse, 20 juin 1891, *J. C.*, 1891, p. 857 et suiv.

281. Les traités d'extradition peuvent s'appliquer à des délits antérieurs à leur conclusion, sans que le principe de la non-rétroactivité soit violé, parce que ces traités ne font que confirmer et rendre obligatoire, entre les Etats contractants, l'extradition que les Etats pouvaient déjà accorder en vertu de leur souveraineté. Le traité d'extradition n'est pas une nouvelle loi pénale à laquelle on puisse appliquer la règle de la non-rétroactivité : ce n'est qu'un règlement des rapports entre Etats pour assurer le fonctionnement réciproque de leur justice criminelle (Résolutions de l'Institut de Droit intern. à Oxfort, art. 17). Mais quelques traités seulement tranchent la question.

Ainsi le traité franco-anglais du 14 août 1876, art. 4, est déclaré applicable aux délits antérieurs, tandis que ceux de la France avec les Etats-Unis, 9 novembre 1843, et avec le Venezuela. 23 mars 1853, art. 10, sont en sens contraire. Cette dernière solution se retrouve dans le traité général entre les Etats de l'Amérique du Sud, conclu en 1889 à Montevideo (art. 30). La République Argentine, qui avait consacré la même manière de voir dans sa loi du 25 août 1885, paraît y avoir renoncé en accordant, en 1894, l'extradition de Balfour à l'Angleterre, pour des faits antérieurs au traité du 15 décembre 1893 conclu avec la Grande-Bretagne ([1]).

282. Les traités d'extradition peuvent être conclus par les Etats souverains, et même souvent par ceux qui sont placés dans la condition de mi-souveraineté, en tant qu'ils se rattachent à l'exercice, dans les rapports extérieurs, du droit de police intérieure que ces Etats conservent le plus souvent : ainsi la Roumanie passait des conventions de cette nature avant 1878, lorsqu'elle était soumise à l'autorité du Sultan.

En fait, la possibilité pour un Etat mi-souverain d'accorder ou de demander directement des extraditions dépend des termes du traité qui règle sa situation vis-à-vis du pays suzerain ou protecteur. Mais, le plus souvent, ce dernier pays absorbant les rapports internationaux de l'Etat mi-souverain, c'est lui qui dirigera exclusivement les négociations diplomatiques relatives aux extraditions; souvent même, ce pays fera étendre à l'Etat qui lui est subordonné comme vassal ou protégé les traités qu'il a lui-même conclus avec les puissances tierces, comme la France l'a fait en ce qui concerne ses conventions avec la Belgique, l'Angleterre et la

(1) V. H. Prudhomme, *L'extradition de Balfour*, *J. C.*, 1895, p. 289.

Suisse qu'elle a étendues, d'accord avec ces puissances, à la Tunisie (*J. C.*, 1890, p. 779; 1893, p. 1064 et 1088; 1894, p. 639).

Dans les rapports de l'Etat suzerain ou protecteur et de l'Etat vassal ou protégé, les règles de l'extradition subsistent en principe, puisque le pays subordonné garde sa souveraineté dans la mesure où il ne l'a pas aliénée. Mais le pays dominant accaparant presque toujours la diplomatie de l'Etat mi-souverain, c'est lui qui aura à demander à lui-même l'extradition au nom de ce dernier Etat pour un criminel réfugié sur son propre territoire : c'est dire que l'extradition est alors abandonnée à sa libre volonté. En sens inverse, le pays dominant se fait parfois consentir des droits de police si étendus dans le pays mi-souverain, qu'il peut procéder directement aux arrestations sur le territoire de celui-ci, sans recourir aux formalités de l'extradition [1].

283. On insère quelquefois dans les traités d'extradition des *clauses secrètes* qui réservent aux gouvernements des Etats contractants la faculté d'accorder l'extradition en dehors des cas prévus par la convention.

En France, le droit absolu d'extrader en dehors des traités est reconnu au gouvernement, en dehors des termes des traités, et il en use largement par les déclarations de réciprocité qui ne sont publiées qu'officieusement et pourraient très bien être tenues secrètes (V. n. 279 et 280).

Cette façon de procéder a été critiquée, car elle permet d'apporter le plus grand arbitraire dans l'extradition, qui sera alors accordée suivant la condition particulière des délinquants, et non d'une manière générale, suivant la nature des délits. D'autre part, si l'on proclame publiquement dans un traité ou dans une loi les faits pour lesquels on accordera l'extradition, il y a peut-être quelque mauvaise foi à se prévaloir d'une clause secrète, impossible à prévoir, contre un réfugié étranger qui pouvait compter sur un asile certain, le délit commis par lui n'étant pas de ceux pour lesquels l'extradition est annoncée. Cette objection est particulièrement forte aujourd'hui que les traités embrassent les simples délits, et qu'on peut croire que les faits non prévus sont absolument écartés comme n'étant pas assez graves pour justifier l'ex-

(1) V. pour l'Andorre, Cass., 9 mai 1845, S., 45. 1. 396; pour la Tunisie, Cons. de revision de Paris, 6 juill. 1891, *J. C.*, 1892, p. 197; F. Despagnet, *Essai sur les Protectorats*, 1896, p. 329 et suiv.; articles de MM. H. Locard, *J. C.*, 1889, p. 400 et 773; Souchon, *id.*, 1894, p. 763.

tradition. Cependant, malgré les critiques présentées dans la doctrine, le projet de loi voté par le Sénat en 1878 consacrait le droit pour le gouvernement d'accorder l'extradition pour tel cas spécial en dehors des termes des traités; on a dit que les abus de cette faculté laissée au pouvoir se trouveraient écartés par les prescriptions étroites de la loi sur l'extradition dont il ne pourrait pas s'écarter. Mais le projet du 7 décembre 1900, art. 30, exige que *toutes les conventions relatives à l'extradition* soient publiées comme des lois.

§ IV. *Des personnes susceptibles d'extradition.*

284. En principe, l'extradition peut s'appliquer à tous les criminels; mais le Droit international et la législation positive des Etats consacrent des exceptions. Au premier nous rattacherons : 1° celle qui couvre les souverains, les agents diplomatiques, leur famille et leur suite (conséquence de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité qui leur sont accordées) ; 2° l'exception relative aux esclaves.

L'esclavage étant aujourd'hui condamné par l'ensemble des Etats civilisés, il est inadmissible qu'on livre l'esclave fugitif au pays qui le réclame, soit parce qu'il est devenu libre en touchant le sol d'un Etat antiesclavagiste, soit parce que l'on ne trouve plus ici l'esprit de solidarité pour la protection d'intérêts communs qui est la base même de l'extradition; celle-ci, si elle était accordée, ne serait plus que la sauvegarde de l'intérêt privé du propriétaire de l'esclave; or, un pays antiesclavagiste n'a pas à intervenir pour défendre une propriété qu'il ne reconnaît pas, qu'il considère même comme immorale et inhumaine.

Si le refus d'extradition de l'esclave est ainsi pleinement justifié lorsqu'il a simplement fui pour conquérir sa liberté, le sera-t-il également si le fugitif est coupable de délits de droit commun? A cet égard, une distinction s'impose. Si les crimes reprochés à l'esclave ont été commis par lui pour se rendre libre, par exemple, s'il a tué ou blessé ceux qui voulaient le retenir, l'extradition ne peut être accordée par un pays antiesclavagiste qui, logiquement, ne saurait considérer comme un crime un acte rendu nécessaire pour la défense d'un droit imprescriptible, celui de la liberté. Au surplus, la sauvegarde d'intérêts communs qui justifie l'extradition n'apparaît plus en pareil cas, le pays de refuge n'ayant jamais à redouter des infractions uniquement provoquées par l'esclavage

qu'il n'admet pas. C'est en ce sens que se prononça le gouvernement anglais au sujet de la demande d'extradition qui lui fut adressée par les Etats-Unis, en 1841, contre des esclaves embarqués sur *La Créole* et qui, après avoir tué leur maître et enchaîné les officiers du bord, s'étaient réfugiés dans le port anglais de Nassau. Malgré les raisons assez mauvaises invoquées par l'Angleterre et tirées de l'expiration du traité d'extradition conclu avec les Etats-Unis, c'est en réalité aux considérations exposées ci-dessus que le gouvernement anglais obéit pour refuser de livrer les esclaves réclamés (1).

S'il s'agit de délits commis par l'esclave en dehors de toute préoccupation de conquête de la liberté, le refus d'extradition peut conduire à ce résultat inique que la condition d'esclave lui vaudra l'impunité. Mais livrer l'esclave, c'est l'abandonner à la rigueur d'une loi injuste, c'est surtout le maintenir dans cette servitude que l'Etat de refuge condamne; aussi, même dans ce cas, l'extradition est-elle refusée.

Cependant on a vu des pays antiesclavagistes accorder l'extradition d'esclaves criminels, à la condition qu'on les jugerait et traiterait comme des hommes libres, ce qu'il est fort difficile d'obtenir et très imprudent d'espérer (V. conv. de l'Uruguay, 12 oct. 1851, et de la République Argentine, 14 décembre 1857, avec le Brésil; ces traités accordent même la restitution des simples esclaves fugitifs, sans réciprocité puisque seul le Brésil maintenait l'esclavage; V. pour la pratique de l'Angleterre, Perels, *Droit marit. intern.*, trad. Arendt, p. 126 et suiv.).

285. La législation dans la plupart des pays ou la jurisprudence consacrent deux autres exceptions en faveur des nationaux et des réfugiés non volontaires.

A. Pour soutenir que les réfugiés venus malgré eux sur le territoire de notre pays, par exemple à la suite d'un naufrage, ne sont pas passibles d'extradition, on s'est fondé sur un prétendu principe traditionnel de notre droit pénal, d'après lequel, en pareil cas, on ne doit pas profiter du malheur qui frappe ces réfugiés involontaires et les soumettre à la loi pénale française quand ils ont encouru son application. Cette raison, plus sentimentale que juridique, a motivé l'arrêté des consuls du 18 brumaire an VIII, en vertu duquel on rendit la liberté aux émigrés évadés du fort de Ham et qu'un naufrage rejeta sur les côtes de France.

(1) V. L. Renault, *Etude sur l'extradition en Angleterre*, p. 5.

Cette décision isolée n'a que la valeur d'un acte de politique habile. Mais beaucoup de criminalistes et la jurisprudence ont entendu dans le sens de retour *volontaire* la condition du retour en France exigée par l'art. 5 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 27 juin 1866, pour qu'un Français, coupable à l'étranger, puisse être poursuivi en France. Outre que cette interprétation de notre loi est discutable, il est certain que, au point de vue de l'extradition, pareille exigence n'est nullement justifiée. L'arrestation des criminels s'explique dans tous les cas pour qu'on puisse les livrer à l'Etat qui les réclame, et puisqu'on peut expulser les étrangers, même réfugiés malgré eux dans notre pays, on ne voit pas pourquoi il serait interdit de les extrader. En fait, les traités se contentent d'employer le mot *réfugiés* sans autre précision, ce qui autorise l'extradition en toute circonstance ; bon nombre même stipulent l'extradition à la seule condition que le coupable *soit trouvé* sur le territoire de l'un des pays contractants : ces mêmes expressions sont employées dans le projet de loi sur l'extradition de 1879.

B. Le refus d'extradition des nationaux repose, en France, sur une vieille tradition de notre ancienne jurisprudence [1]; il pouvait s'expliquer par l'influence du droit d'asile si généralement admis autrefois, comme par la méfiance assez naturelle à l'égard des juridictions criminelles alors barbares et dont l'impartialité était fort douteuse quand il s'agissait de juger des étrangers. Une première application de cette règle au sujet des traités fut faite à propos de la double déclaration de la France et des Pays-Bas des 23 juin et 17 août 1736. La *Bulle Brabantine* assurait aux Brabançons le privilège de ne pouvoir être soustraits à leurs tribunaux, faveur que l'usage étendit à tous les sujets de l'Autriche ; aussi, malgré le silence des déclarations de 1736 sur ce point, les Pays-Bas ne purent pas accorder l'extradition de leurs nationaux, et la France agit de même par réciprocité.

Cependant, l'art. 6 primitif du Code d'Instruction criminelle semblait, par sa généralité, autoriser l'extradition des nationaux, et il fut interprété dans ce sens par le Décret du 23 octobre 1811. Sans rechercher si ce décret était constitutionnel, ni s'il a été abrogé par les art. 4 et 62 de la Charte de 1814, constatons seulement qu'il n'en a été fait que deux applications, le 20 octobre 1812

[1] V. remontrance du Parlement de Paris du 3 mars 1555, Jousse, *Justice criminelle*, I, p. 427.

et le 25 février 1813. Depuis 1830, la non-extradition des nationaux est stipulée dans tous les traités passés par la France (pour la première fois traité avec la Belgique, 22 nov. 1834), et la circulaire du garde des sceaux du 5 avril 1841 la considère comme un principe de notre droit public et du Droit international; on trouve la même manière de voir dans le projet de loi de 1879 sur l'extradition, art. 3-1°, et dans le projet de 1900, art. 3 et 5. Exceptionnellement, la France et l'Angleterre extradent réciproquement leurs nationaux dans leurs possessions des Indes Orientales (*J. Off.*, 11 déc. 1876). A l'étranger, soit la pratique, soit la loi consacrent la même règle, sauf en Angleterre et aux Etats-Unis dont nous indiquerons plus bas la ligne de conduite à ce sujet.

Cette quasi-unanimité des Etats pour refuser l'extradition de leurs nationaux ne saurait nous faire illusion sur la faiblesse des arguments présentés à l'appui de cette solution et qui ont été si bien mis à néant par J. Favre et par E. Picard lors de la discussion de la loi du 27 juin 1866 (V. D., 66. 4. 82 et 84) (1).

On a invoqué, tout d'abord, la dignité de l'Etat qui lui commande de ne pas livrer ses nationaux, dont il est le protecteur, à la justice étrangère. Mais est-il du devoir d'un Etat de protéger ses nationaux pour les soustraire au juste châtiment qu'ils ont mérité à l'étranger? Est-il plus digne pour un pays d'assurer l'impunité à ses nationaux criminels, que de les livrer à la juridiction dont ils relèvent rationnellement en vertu de l'infraction qu'ils ont commise?

Il ne faut pas, ajoute-t-on, soustraire le national à ses juges naturels, c'est-à-dire à ceux de son pays. Encore une assertion bien hasardée; en matière criminelle, le juge naturel est celui du lieu où le délit est commis. Il faudrait donc admettre qu'un Français, jugé par les tribunaux d'un pays où il se serait rendu coupable d'une infraction, pourrait en appeler, en France, aux tribunaux nationaux, sous le prétexte qu'il n'a pas été traduit devant ses juges naturels!

Le seul moyen d'atténuer les résultats choquants du refus d'extradition des nationaux est de donner compétence aux tribunaux de leur pays, à raison des infractions qu'ils ont commises à l'étranger, comme l'a fait la loi française du 27 juin 1866. Mais

(1) Résolutions de l'Institut de Droit intern., *Annuaire*, t. III, p. 202 et 287; t. V, p. 71 et 127; Congrès pénitentiaire international de Bruxelles, août 1900; Le Poittevin, *De l'extradition des nationaux*, *J. C.*, 1903, p. 24, 498 et 768.

cette règle est bien insuffisante quand on n'exige pas, pour empêcher les poursuites, que le coupable ait subi sa peine à l'étranger, et que l'on se contente, comme le décidait l'art. 5 Inst. crim., qu'il n'ait pas été définitivement jugé : il arrivait ainsi que le Français condamné à l'étranger et se réfugiant en France échappait à toute action et était assuré de l'impunité. Mais on a vu que la loi du 3 avril 1903 a fait disparaître cette inconséquence. Enfin, quelque amélioration que l'on apporte à la loi sur ce point, il restera toujours que le coupable sera jugé par des tribunaux éloignés du théâtre de l'infraction, dépourvus des moyens d'instruction nécessaires et qui ne sont pas, en un mot, les vrais *juges naturels* du fait à apprécier.

Au fond, la pratique suivie ne s'explique que par l'influence d'une méfiance traditionnelle à l'égard des juridictions étrangères appelées à juger des nationaux d'autres pays. On a renoncé à cette méfiance au point de vue civil, notamment en ce qui concerne l'exécution des jugements rendus à l'étranger (Cpr. ordonn. de 1629, art. 121); et les quelques traces qui en restent encore, par exemple dans l'art. 14 de notre code civil, sont universellement condamnées : pourquoi ne pas agir de même au point de vue pénal, alors surtout que l'on admet l'extradition qui n'a plus sa raison d'être si l'on n'a pas confiance dans les juridictions répressives étrangères ?

En Allemagne, cependant, le refus d'extradition des nationaux est fondé par la doctrine sur le droit du national à résider dans sa patrie et à ne pas en être expulsé par mesure administrative (1).

D'autre part, l'extradition des nationaux est plus facilement admise entre pays similaires, comme on le voit par le traité de 1889 entre le Paraguay, le Pérou, la République Argentine et l'Uruguay. On retrouve la même tendance au Congrès Hispano-Américain tenu à Madrid en novembre 1900 (2).

Il est à remarquer que la question de nationalité de l'individu à extrader dépend, comme toute question d'état, des tribunaux judiciaires; mais comme il s'agit d'une question d'intérêt public en tant qu'elle se rattache à la possibilité de l'extradition, elle

(1) C'est ce que les Allemands appellent le *droit au séjour* (*Wohnrecht*). V. Laband, *Droit public allemand*, trad. Boucard et Jèze, t. I, p. 243; von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 8e édit., p. 104 et s.

(2) *J. C.*, 1896, p. 702; Mérighnac, *L'Union Hispano-Américaine*, *Rev. du Droit public*, 1901, p. 324.

peut être soutenue par le ministère public comme partie principale [1].

Le refus d'extradition des nationaux soulève de nombreuses difficultés se rattachant à la détermination de la nationalité de ceux dont l'extradition est demandée. Nous n'insisterons que sur celles qui se réfèrent directement aux rapports internationaux, abstraction faite des particularités de chaque législation sur les cas où la nationalité peut être obtenue par des réfugiés étrangers.

Si le réfugié prend, après son délit, la nationalité du pays où il est venu chercher asile, certaines législations permettent de le poursuivre au même titre qu'un national coupable d'une infraction sur le territoire d'un autre État (V. Code pénal allemand de 1870, art. 4; loi belge du 15 mars 1874, art. 10 et Code des Pays-Bas, art. 5). Mais cette solution est directement contraire au principe généralement admis, d'après lequel l'attribution de nationalité n'a pas d'effet rétroactif.

Il semble préférable de ne pas tenir compte de la naturalisation obtenue dans de pareilles conditions comme ayant un caractère frauduleux, et de livrer le coupable [2]. C'est la solution consacrée par quelques traités (V. Conv. de l'Angleterre avec le Brésil, 13 nov. 1872; avec la France, 14 août 1876, art. 2); elle résulte également des déclarations faites par le rapporteur, M. Bertauld, dans la discussion du projet de loi sur l'extradition (*J. officiel*, 4 avril 1879). Quelques traités, pour éviter toute fraude, permettent l'extradition dans un certain délai, habituellement cinq ans, depuis la naturalisation dans le pays de refuge (Conv. anglo-italienne du 5 février 1873, art. 4). La déclaration franco-danoise du 28 mars 1877 réserve aux deux Etats le droit de refuser l'extradition quand le réfugié est établi depuis plus de deux ans dans le pays. Lorsqu'il y a annexion et que le coupable se trouve encore dans les délais fixés par le traité pour l'option de nationalité, le procédé le plus simple, employé d'ailleurs entre la France et l'Allemagne au sujet de l'annexion de l'Alsace-Lorraine, consiste à le mettre en demeure d'opter immédiatement, pour pouvoir déterminer la juridiction dont il doit relever.

(1) Colmar, aff. Ostermann, 19 mai 1868, D., 68. 2. 285.

(2) Dans tous les cas, il est illogique de déclarer la justice française incompétente si le coupable devient Français après le crime et de ne point l'extrader parce que, quand il faut le livrer, il est Français. V. aff. Sarloute, *J. C.*, 1898, p. 1058 et et 1901, p. 81.

Dans les rapports des Etats faisant partie d'une confédération ou d'une fédération, le refus d'extradition des nationaux de chacun d'eux vis-à-vis des autres entraînerait des inconvénients tels qu'il est généralement écarté (V. pour l'empire fédéral allemand, le règlement du 1er juillet 1871, étendu à l'Alsace-Lorraine le 11 décembre 1871; pour la Suisse, chaque canton peut refuser l'extradition à un autre s'il s'engage à punir le coupable, loi du 24 juil. 1852, art. 1er). Il en est de même dans les Etats qui sont en union réelle (1).

L'Angleterre et les Etats-Unis admettent en principe l'extradition de leurs nationaux, ce qui s'explique étant donné qu'ils ne poursuivent pas non plus, en règle générale, les infractions de leurs nationaux à l'étranger. Cette solution, admise par la commission royale britannique en 1878, a conduit l'Angleterre à conclure des traités dans lesquels elle accorde l'extradition de ses nationaux, tandis que l'autre Etat contractant se réserve de juger les siens (avec l'Espagne, du 4 juin 1878); le principe traditionnel de la non-extradition des nationaux a été, au contraire, maintenu de part et d'autre, dans le traité franco-anglais du 14 août 1876, art. 4 (2).

Notons que le projet de loi voté par le Sénat en 1879 est allé plus loin encore que l'opinion traditionnelle, en décidant (art. 3), non seulement que l'extradition sera refusée pour les Français, mais qu'on ne pourra même pas demander aux pays étrangers celle de leurs propres nationaux, seraient-ils disposés à l'accorder, comme l'Angleterre ! C'est évidemment dépasser la mesure.

286. Extradition des nationaux d'une Puissance tierce. — Un pays peut toujours livrer à un autre la personne coupable d'une infraction sur le territoire de ce dernier, même quand cette personne appartient, par sa nationalité, à un troisième Etat. Mais, pour ménager les rapports internationaux et pour permettre à chaque pays d'exercer son droit de protection légitime sur ses sujets à l'étranger, il est d'usage d'aviser l'Etat auquel le coupable appartient et de lui demander son avis sur l'opportunité de l'extradition. Ce devoir n'incombe qu'au pays requis. C'est ainsi que la Sardaigne refusa de livrer à la France l'Anglais Hodge, impliqué dans l'attentat du 14 janvier 1858 contre Napoléon III,

(1) V. pour la Suède et Norvège, ordon. du 1er juin 1819, *R. D. I.*, p. 179, note 1. Cependant, le refus d'extradition des nationaux est maintenu entre l'Autriche et la Hongrie.

(2) V. Renault, *Etude sur l'extradition en Angleterre*, p. 17.

parce que l'Angleterre consultée invoqua le traité franco-anglais du 13 février 1843, d'après lequel Hodge n'était pas dans une situation telle que la France eût pu obtenir son extradition de l'Angleterre [1].

Dans tous les cas, l'avertissement adressé au pays auquel le coupable appartient doit être considéré comme purement facultatif, et il n'est nullement nécessaire d'avoir l'avis favorable de ce pays, puisque l'Etat où le criminel s'est réfugié use de sa souveraineté absolue en accordant ou refusant l'extradition (V. cependant traité entre l'Italie et l'Uruguay, 7 nov. 1867; de la France avec Mecklembourg-Schwering, 3 août 1847, art. 7; Mecklembourg-Strélitz, 10 février 1847, art. 10; Oldenbourg, 6 mars 1847, art. 7). Les traités sont généralement muets sur cette question depuis 1869.

§ V. *Concours de demandes d'extradition.*

287. Le même criminel peut être réclamé par plusieurs pays pour une même infraction ou pour des infractions différentes.

En principe, sauf engagement spécial par traité, l'Etat de refuge, usant de sa souveraineté, livre le coupable à qui lui convient. Dans l'usage, cependant, voici les règles de raison et de justice auxquelles on se conforme.

S'il s'agit d'une même infraction, la préférence doit être accordée au pays qui invoque la compétence territoriale, la première de toutes en matière pénale, c'est-à-dire à celui sur le territoire duquel l'infraction a été commise [2]. Si ce pays est hors de cause, on peut suivre l'ordre des demandes.

S'il s'agit d'infractions différentes, la compétence territoriale étant respectée en première ligne, on doit préférer le pays auquel le coupable appartient par sa nationalité; ensuite on se conforme à l'ordre des demandes, si les infractions sont d'égale gravité. Dans le cas où les infractions sont de gravité différente, l'extradition doit être accordée au pays où la plus grave a été commise. On peut l'accorder d'abord à celui sur le territoire duquel la moins grave a été accomplie, à la condition qu'il s'engage à livrer le

(1) Il y avait là, d'ailleurs, une prétention excessive de l'Angleterre, les traités ne liant que les Etats contractants et n'étant pas opposables à une puissance tierce, comme l'était la Sardaigne.

(2) Jugé cependant par le tribunal fédéral suisse, le 16 décembre 1876, que l'on peut accorder la préférence au pays dont le coupable est national (*J. C.*, 1878, p. 63).

coupable, après l'avoir jugé et puni, à l'Etat où le fait le plus grave a été réalisé.

Du reste, cette dernière façon de procéder ne s'accorde guère avec le principe du non cumul des peines admis par nombre de législations. Mais ce principe est d'ordre interne et ne s'impose pas absolument dans les rapports internationaux, même sous l'empire d'une législation qui le consacre (Traités entre la France et la Belgique, 29 avril 1869, art. 9, § 3; la Bavière, 29 nov. 1869, art. 8, § 3; Institut de Droit international, Résolutions d'Oxford, 1880, art. 9 et 10; loi suisse, 22 janv. 1892, art, 14).

§ VI. *Faits passibles d'extradition.*

288. La nature même de l'extradition, qui repose sur un esprit de solidarité entre les Etats pour leur défense commune, commande de ne l'appliquer qu'à des faits dont l'importance est telle qu'il y ait intérêt que l'accord se fasse pour leur répression, et qui sont susceptibles de compromettre la sécurité de tous les pays où ils pourraient se commettre. De là une double restriction de l'extradition tirée de la gravité des infractions et de leur caractère spécial eu égard à l'organisation de chaque pays.

289. I. **Restrictions fondées sur la gravité des infractions.** — A raison de leur peu d'importance, et de la disproportion entre l'arrestation préventive que nécessite l'extradition et la peine dont elles doivent être frappées, les petites infractions, comme les contraventions telles qu'elles sont définies dans notre loi pénale, ne donnent pas lieu à extradition.

Pour les faits plus graves, on exige habituellement qu'ils soient punis par la loi du pays requis comme par celle du pays requérant, afin d'avoir une base sérieuse et non arbitraire pour apprécier l'intérêt commun des deux Etats à accorder et à demander l'extradition [1]. C'est ainsi que l'usure, qui ne constitue guère un délit que dans la loi française, ne justifiera pas l'extradition aux yeux des pays étrangers qui ne la répriment pas. Cependant, on ne saurait accepter cette règle d'une manière absolue, en ce sens qu'il faut toujours tenir compte de la gravité du fait apprécié en lui-même, lorsqu'il est de telle nature qu'il ne peut être commis dans le territoire du pays requis (V. n. 279) : la Suisse, par exemple, n'était pas autorisée à refuser l'extradition pour délits de piraterie

[1] Résolutions d'Oxford et rapport de M. Renault, *Annuaire*, 1882, p. 81.

ou de baraterie, sous prétexte que sa loi de pays non maritime ne pouvait prévoir de pareilles infractions. Quand il s'agit de faits particulièrement graves, l'extradition est justifiée par l'intérêt commun de l'Etat requis, alors même que, par leur nature, ces faits ne pourraient être commis sur son territoire, parce que la présence d'auteurs de méfaits aussi considérables constitue déjà un danger pour lui. Aussi la loi suisse du 22 janvier 1892, art. 4, a-t-elle rompu avec l'ancienne jurisprudence fédérale, en permettant l'extradition à raison de faits non prévus par la loi du canton de refuge pour des circonstances extérieures, par exemple la différence des situations géographiques. De même, le traité du 8 avril 1879 entre le Danemark et le Luxembourg prévoit les délits *maritimes*.

Pendant longtemps, on a limité l'extradition aux crimes les plus graves; le traité anglo-français du 13 février 1843 ne prévoyait même que le meurtre, le faux et la banqueroute frauduleuse. Aujourd'hui, l'extradition s'étend à tous les *crimes* de droit commun.

Quant aux *délits*, on est entré actuellement dans la voie de l'extradition depuis le traité de 1869 avec la Belgique. Mais les énumérations des traités varient infiniment, suivant l'appréciation de la gravité des faits, soit d'une manière intrinsèque, soit en prenant pour *criterium* la peine dont ils sont frappés, et qui doit être ordinairement un minimum de deux ans ou quelquefois d'un an de prison pour les *prévenus*, et un mois pour les *condamnés* (1). Souvent aussi la situation particulière des Etats contractants commande plus ou moins de sévérité : ainsi, entre pays limitrophes, il est naturel d'étendre davantage les cas d'extradition à cause des facilités plus grandes qu'ont les délinquants de se soustraire à la justice de leur pays (V. traité franco-belge du 29 avril 1869, art. 2, qui prévoit 38 cas d'extradition, et celui du 15 août 1874 entre les mêmes pays, 39 cas).

Depuis la convention franco-belge du 29 avril 1869, on assimile, dans les traités, la *tentative* au fait accompli au point de vue de l'extradition, ainsi que la *complicité*, et, sur ces deux points, la plupart des lois étrangères ont adopté la même solution. Pour fixer les conditions de la complicité et de la tentative, il faut

(1) Le projet français fixe deux ans pour les délits, qu'il s'agisse d'inculpés ou de condamnés. Il est critiquable d'assimiler un cas certain à un cas douteux; il faut un minimum plus élevé pour les simples prévenus.

suivre la loi du pays requis, car il ne peut accorder l'extradition que pour un fait punissable d'après sa propre loi (Projet de 1879, art. 2).

290. L'application des traités d'extradition, en tant qu'ils énumèrent les faits auxquels elle s'applique, soulève de nombreuses difficultés.

1° Si un fait a une qualification ou une pénalité différente dans les lois des deux pays, à laquelle s'attachera-t-on? C'est, croyons-nous, à la loi du pays requérant, qui a compétence pour qualifier les infractions commises sur son territoire, qu'il faudra s'en tenir. D'ailleurs, chaque pays, en passant le traité, a implicitement compté sur l'extradition pour les faits qui, d'après sa loi, ont la qualification indiquée dans le contrat intervenu avec l'autre pays. Cette solution rationnelle et conforme à l'interprétation de bonne foi des traités, après avoir été méconnue dans les anciennes conventions, tend à prévaloir dans les plus récentes, depuis le traité de 1869 avec la Belgique : il y est dit, en effet, que l'extradition sera accordée pour les délits frappés au minimum de deux ans de prison, *d'après la loi du pays réclamant*.

2° Que décider si un fait prévu dans le traité d'extradition change de caractère à la suite d'une modification de la loi pénale de l'un des deux pays, et ne rentre plus désormais dans les prévisions du traité? On a soutenu que chaque Etat, en vertu de sa souveraineté, conserve la faculté de changer sa législation pénale, et de soustraire ainsi un fait à l'extradition prévue dans le traité. Mais nous croyons que cette considération doit céder devant le caractère des traités, qui sont de véritables contrats dont l'une des parties ne peut changer les clauses sans l'assentiment de l'autre.

3° Il n'y a pas lieu de tenir compte des *circonstances atténuantes* ni des *excuses* dont l'appréciation appartient souverainement à la juridiction du pays requérant; quelle que puisse être leur influence sur la pénalité ou sur la qualification du délit, il suffit de rechercher si ce dernier rentre dans les prévisions du traité.

4° La prescription, soit de l'action publique, soit de la peine, mettant obstacle à toute poursuite, on doit faire figurer la date de l'infraction dans les pièces produites pour obtenir l'extradition. Si les lois des deux pays en présence diffèrent quant à la durée de la prescription, la règle générale est que l'on s'en tient à la loi du pays requis, ce qui revient à dire que l'on applique la prescription la plus courte, puisque le pays requérant ne deman-

dera pas l'extradition lorsque la prescription sera acquise d'après sa propre législation (V. lois belge, art. 7; hollandaise, art. 5; projet français, art. 3-4°; traité franco-anglais de 1876, art. 11). Quelques traités cependant se contentent de dire que le pays requis *pourra refuser* l'extradition si la prescription est acquise d'après sa loi pénale (Tr. de la France avec l'Espagne, 14 déc. 1877, art. 11; Belgique, 15 août 1874, art. 11; Italie, 12 mai 1870, etc.). La solution rationnelle serait d'appliquer exclusivement la loi du pays requérant qui règle souverainement la prescription en ce qui le concerne, et qui a le droit de compter sur l'extradition pour tous les faits prévus au traité en appréciant, par lui-même, l'application qui doit leur être faite de sa loi pénale. Cette solution est, de plus, conforme à la notion même de la prescription qui est fondée sur l'inutilité des poursuites, au point de vue de l'intérêt social, après un certain délai : or c'est là un point qui n'intéresse que le pays requérant et qui ne peut être apprécié que par lui. On objecte que le pays requis ne peut extrader que si le fait est punissable d'après sa loi : or, il ne l'est plus si la prescription est acquise d'après cette même loi. Mais cela ne peut s'entendre que du caractère délictueux du fait en lui-même, d'après la loi du pays requis, et non de la possibilité actuelle de le punir suivant ses dispositions : sinon l'extradition ne serait jamais possible, le fait commis à l'étranger n'étant pas, comme tel, punissable dans le pays requis.

291. II. Restrictions fondées sur le caractère des infractions. — L'extradition étant essentiellement justifiée par la solidarité légitime des Etats pour défendre leurs intérêts communs, il en résulte qu'elle perd sa raison d'être toutes les fois qu'il s'agit d'infractions d'un caractère tout relatif, dépendant des intérêts ou de l'organisation de tel ou tel Etat, et qui n'accusent pas, en elles-mêmes, une criminalité susceptible de compromettre la sécurité des autres pays. Cette considération s'applique aux *délits spéciaux* et aux *délits politiques*.

A. *Délits spéciaux.* Ce sont ceux qui constituent une infraction aux lois particulières d'un Etat sans violer les prescriptions générales des lois pénales dans les autres pays, et qui ne sont pas susceptibles de nuire à l'ordre public de ces derniers. Tels sont les délits fiscaux, de chasse, de pêche et les délits purement militaires, par exemple les actes d'indiscipline. Pour la désertion, en particulier, tandis qu'au XVIIIe siècle et même jusqu'en 1830 l'extradition était accordée dans les traités, on ne voit plus aujour-

d'hui un seul traité qui stipule la remise des déserteurs dans les rapports avec la France, et les exemples du contraire sont fort rares entre les autres États (1).

Mais il en est différemment pour les marins déserteurs, qu'ils soient d'ailleurs de la marine marchande ou militaire : la facilité de la désertion de leur part quand ils sont à l'étranger, les inconvénients qui en résulteraient au point de vue de l'abandon du navire, l'intérêt commun des Etats à empêcher un fait pouvant mettre obstacle aux relations internationales maritimes, ont même fait adopter une procédure simple et rapide d'extradition. Sur la simple requête du consul, les autorités locales arrêtent le déserteur et le reconduisent à son bord (Ordonn. des 29 octobre, art. 25 et 26, et 7 novembre 1833, art. 15, confirmées dans toutes les conventions consulaires ou de navigation de la France. — — Comp. vœu de l'Inst. de Dr. int., session d'Oxford, restreignant la règle aux seuls *matelots* des navires de guerre, tandis que les traités paraissent l'étendre à tous ceux qui font partie de l'équipage, par conséquent aux *soldats* des armées de mer; Résolut. XVI).

B. *Délits politiques.* Par leur nature même, les délits de ce genre ne sont pas passibles d'extradition. En effet, ils n'atteignent que les intérêts particuliers de l'Etat dont ils tendent à changer l'ordre politique, et la solidarité d'intérêt de tous les pays fait ainsi défaut pour justifier l'extradition, comme pour tous les délits spéciaux. D'autre part, les délits politiques, en eux-mêmes, n'impliquent aucune criminalité appréciée au point de vue de la conscience humaine dans les divers pays, et leurs auteurs ne peuvent pas être considérés, en raison de leur immoralité, comme un danger pour l'Etat où ils se réfugient. Les livrer au pays où ils ont commis leur délit purement politique, ce serait les mettre à la discrétion d'un gouvernement qui poursuit sa vengeance et non d'une autorité impartiale qui sauvegarde l'ordre social; les défauts de garanties des lois répressives et des tribunaux en matière politique commandent au pays de refuge de ne pas s'associer à une œuvre de défense qui ne regarde que l'Etat étranger et qui, trop souvent, sera une œuvre d'iniquité ou de barbarie. D'ailleurs, le délinquant en matière politique, c'est le vaincu; le triomphe de

(1) L'extradition des déserteurs est admise entre la Prusse et l'Autriche, d'après une convention de février 1836, renouvelée au traité de Prague de 1866 pour être applicable à toute l'Allemagne du Nord (*J. C.*, 1898, p. 631).

sa tentative est sa justification; et il serait contraire au devoir de non-intervention dans les affaires intérieures d'un pays étranger de prêter son concours à l'un des partis pour l'aider à frapper ses adversaires.

Aussi, tandis qu'autrefois c'était surtout par l'extradition des criminels politiques que les souverains se prêtaient un concours réciproque suivant les liens de sympathie qui les unissaient et les intérêts de leurs gouvernements respectifs [1], la doctrine l'a rejetée en pareil cas depuis la fin du XVIIIe siècle, et la pratique l'écarte formellement, soit dans les traités, soit dans les lois des peuples civilisés, depuis 1830 (Circulaire du 5 avril 1841, de M. Martin du Nord).

Si la question est ainsi aisément résolue pour des délits *purement* politiques, elle présente les plus grandes difficultés quand il s'agit d'infractions qui constituent en même temps des délits de droit commun.

Un point certain, tout d'abord, c'est que l'appréciation du caractère de l'infraction, pour savoir si elle doit ou non provoquer une extradition, ne peut appartenir qu'au pays requis; ce dernier est juge de la conduite qu'il doit tenir, et l'Etat requérant ne peut réclamer une extradition que l'autorité du pays du refuge estime injustifiée en droit et inique en fait; le pays requérant n'offre d'ailleurs, précisément parce que son intérêt politique est en jeu, aucune garantie d'impartialité dans l'appréciation de cette question.

Du reste, la détermination du caractère politique d'une infraction est souvent fort délicate : mais c'est une question de droit interne que chaque pays résout souverainement en ce qui le concerne.

Bien des opinions ont été émises pour déterminer le *criterium* servant à fixer le caractère, au point de vue politique, des infractions qui sont en même temps des délits de droit commun, appelés par beaucoup d'auteurs étrangers *délits politiques relatifs*, et qui, dans la terminologie de notre droit criminel, sont qualifiés de délits politiques *complexes* ou *connexes* [2].

[1] V. n. 276 et *J. C.*, 1894, p. 241.

[2] V. sur ce sujet : *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques*, d'après Lammasch, trad. et annoté par MM. A. Weiss et P. L. Lucas, 1882; du même : *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, Leipsig, 1887; Ch. Soldan, l'*Extradition des criminels politiques*, 1882; Albéric Rolin, *Du principe de la non-extradition pour délits politiques*, Rapport à l'Inst. de Droit intern., *R. D. I.*, 1892, p. 17; Lenepveu de Lafont, *Des crimes et des délits politiques et des infractions connexes d'après*

On dit qu'il y a délit *complexe* quand le même fait constitue en même temps un délit politique et un délit de droit commun; tel est le régicide commis dans un but politique et qui est, en même temps, un meurtre ou un assassinat. Le délit *connexe* est un fait qui, en lui-même, constitue une infraction de droit commun, mais qui, à raison du but poursuivi dans d'autres faits auxquels il se rattache, peut présenter un caractère politique; tel est le pillage d'une boutique d'armurier au cours d'une émeute pour fournir des armes à ceux qui veulent combattre les forces du gouvernement.

On comprend combien est délicate l'appréciation, dans chaque cas particulier, du caractère politique des infractions qui sont, en même temps, des délits de droit commun ou qui, par leur but ou l'intention de leurs auteurs, se rattachent à un fait politique. Dans la pratique de la plupart des pays, soit par les traités, soit par les dispositions légales, soit à défaut des deux par l'usage suivi, on écarte la difficulté en refusant l'extradition pour tous les délits complexes ou connexes pouvant offrir un caractère politique.

Cependant, en ce qui concerne les délits complexes, une heureuse innovation a été introduite dans nombre de traités au sujet du régicide. A la suite des difficultés opposées par la Belgique à l'extradition de Célestin Jacquin, accusé d'attentat contre la vie de Napoléon III en 1854, intervint le traité franco-belge du 22 septembre 1856 qui autorise l'extradition pour meurtre, assassinat, empoisonnement du chef de l'Etat ou de membres de sa famille. Cette clause figure dans la plupart des traités postérieurs, sauf dans ceux avec quelques pays, notamment la Suisse, l'Italie, le Pérou, l'Angleterre et l'Espagne. Sans que ces derniers pays refusent systématiquement l'extradition pour les attentats contre la vie du chef de l'Etat, ils ont voulu se réserver la faculté d'appréciation dans chaque cas particulier.

A fortiori en serait-il de même pour l'assassinat d'un personnage autre que le souverain, au sujet duquel le caractère politique peut encore moins être invoqué.

les plus récents traités d'extradition, *J. C.*, 1891, p. 766; L. Renault, ***Des crimes politiques en matière d'extradition***, *J. C.*, 1880, p. 55; Teichmann, ***Les délits politiques, le régicide et l'extradition***, *R. D. I.*, 1879; P. L. Lucas, ***De la non-extradition pour délits politiques relatifs***, *Rev. pratique de Droit intern. privé*. 1892, II, p. 69 Brusa, ***Le délit politique et l'extradition***, *R. D. I.*, 1882. — F. Grivaz, ***Nature et effets du principe de l'asile politique***, 1895; Keyssner. ***De l'extradition pour crimes soi-disant politiques***, *J. C.*, 1885, p. 17.

La vraie solution semblerait devoir être, pour le cas de délits complexes, que l'extradition eût lieu à la condition que le pays requérant s'engageât à ne punir le coupable qu'à raison de l'infraction de droit commun, par exemple comme assassin en cas de régicide, sans lui appliquer les aggravations de peine ni la procédure extraordinaire que sa loi consacre à cause du caractère politique du délit. C'est dans ce sens que se prononce la loi suisse du 22 janvier 1892, art. 10, en laissant au tribunal fédéral le soin d'apprécier si le fait constitue principalement un délit de droit commun et si l'extradition doit être accordée; on trouve même le germe de cette doctrine dans les traités qui, lorsque l'extradition est accordée pour un crime de droit commun, y mettent comme condition que l'extradé ne sera pas recherché pour les délits politiques qu'il aurait antérieurement commis (V. Traités entre l'Autriche et la Belgique de 1881, art. 3, et avec l'Italie, 1869, art. 3, etc.). C'est en se plaçant à ce point de vue, que la Russie a demandé à la France l'extradition de Hartmann, inculpé dans l'attentat de décembre 1879 contre le Tsar, en invoquant son crime en lui-même et sans signaler le caractère de la personne contre laquelle il était dirigé (1).

Si cette façon de procéder n'est pas admise, on en vient, et c'est ce qui a lieu dans la pratique, à couvrir par l'immunité politique les actes les plus contraires à la conscience, de telle sorte que l'invocation d'un motif politique suffirait pour assurer l'impunité au plus grand criminel. La satisfaction de la passion politique n'est pas plus une cause d'excuse que celle de toute autre passion, qui peut être aussi forte et souvent aussi légitime. Le crime ne sera véritablement politique que lorsqu'il sera susceptible d'obtenir un résultat politique par la transformation ou la destruction des institutions qu'il veut combattre. Ainsi, la France a accordé l'extradition d'un individu qui, en 1869, avait préparé le meurtre du général autrichien Folliot de Crenneville pour le punir de sa conduite lors de la prise de Livourne, et en 1848 celle d'un individu impliqué dans le meurtre d'Auerswald et de Lichnowsky. En 1835 elle avait obtenu de la Prusse celle de Bardou inculpé dans l'attentat de Fieschi et en 1845 celle d'un autre individu accusé de tentative de régicide. On devrait suivre la même règle pour des faits comme l'assassinat du général Bréa par les insurgés dont l'acte fut réputé crime de droit commun par la Cour de

(1) V. *R. D. I.*, 1881, p. 232.

cassation (1), le meurtre de Mgr Affre, en 1848, et le massacre des otages pendant la Commune; le *motif* politique se trouve dans ces actes, le *caractère* politique résultant du but susceptible d'être atteint par eux ne s'y rencontre pas (2).

Quant aux délits connexes, la non-extradition en ce qui concerne tous les forfaits commis à l'occasion d'un acte politique a abouti à des résultats scandaleux, tels que le refus par l'Angleterre, l'Autriche, la Belgique et la Suisse, malgré la lettre de J. Favre à nos représentants du 27 mai 1871, de livrer les assassins et incendiaires de la Commune qui avaient commis leurs crimes sans espoir ni profit pour leur cause, quand la lutte était terminée au point de vue des chances de succès, et le refus semblable de la part de la France d'extrader des chefs carlistes, coupables des plus graves méfaits qui ne se rapportaient en rien au but politique ni aux nécessités de leur insurrection.

L'Institut de Droit international a proposé comme *criterium* la règle suivante : l'extradition serait ou non possible au sujet des faits commis dans une insurrection politique suivant qu'ils ne seraient pas ou seraient conformes aux lois ou usages de la guerre (3). Mais, outre que les lois de la guerre sont loin d'être nettement fixées et universellement admises, il faut reconnaître que la plupart d'entre elles sont inapplicables dans les insurrections politiques, tant que celles-ci n'ont pas pris le caractère d'une guerre civile se rapprochant des hostilités entre deux Etats.

Quelque sévère et contraire à l'usage suivi qu'elle soit, nous estimons que la seule solution conforme à la sécurité solidaire des Etats et aux progrès de la civilisation est de permettre l'extradition pour tout acte qui implique une criminalité suffisante en lui-même, fût-il commis, à titre de délit connexe, à l'occasion d'une entreprise politique et pour en assurer le succès, sous la condition que l'extradé sera jugé comme criminel de droit commun et non comme criminel politique.

Cette solution tranche la question en ce qui concerne les attentats contre l'ordre social commun à tous les Etats civilisés, comme ceux dont les anarchistes ont donné depuis quelque temps les horribles exemples. Outre que leur criminalité intrinsèque et le

(1) 9 mars 1849, D., 49. 1. 60.

(2) V. également aff. Castioni, Haute-Cour de justice d'Angleterre, 10 déc. 1890, *J. C.*, 1890, p. 948.

(3) V. Résolutions sur l'extradition, *Ann.*, V, p. 106-130; VI, p. 30-32; XII, p. 182.

danger commun qu'ils offrent pour tous les pays justifient l'extradition en ce qui les concerne, il est à remarquer que la connexité avec un but politique plus ou moins sincèrement allégué est même inadmissible, étant donné que leur réalisation, nécessairement très limitée, est hors de proportion avec le but général à atteindre, et qu'ils ne sont plus alors que l'expression d'un sentiment de vengeance contre un ordre de choses établi, non un moyen sérieux de le modifier. Autant vaudrait, sinon, refuser l'extradition pour tous les criminels agissant en groupe qui sont aussi des révoltés contre l'organisation sociale (1).

Du reste, toutes les tentatives faites pour organiser une entente internationale en vue de la répression des crimes anarchistes ont échoué, à cause de la profonde divergence des lois, des institutions politiques et même des mœurs, en ce qui concerne la détermination de ces crimes et, en particulier, leur différence avec les attentats politiques ou les menées socialistes. La conférence provoquée à Rome, en novembre 1898, par le roi d'Italie, a simplement abouti à la formation d'un comité de seize chefs de police qui siègent secrètement pour se communiquer les renseignements relatifs aux anarchistes dangereux.

Dans quelques pays (Const. suisse du 12 septembre 1848, art. 5; loi fédérale allemande du 21 juin 1869), les délits de presse sont tous assimilés aux délits politiques et, comme tels, non susceptibles d'extradition. C'est aussi l'opinion de la jurisprudence française. Mais c'est là une véritable exagération si l'on ne fait pas la distinction entre les délits de presse d'un caractère vraiment politique, tels que l'injure contre le gouvernement ou l'appel à la population pour le renverser, et les faits de droit commun, comme la diffamation des particuliers, la provocation à l'assassinat et au pillage, les outrages aux mœurs. Cependant on a une telle tendance à confondre, sous un même caractère politique, tous les délits commis par la voie de la presse, que la pratique refuse toujours l'extradition en ce qui les concerne, à tel point que l'on a jugé inutile d'insérer, dans le projet de 1879, une disposition en ce sens.

La communauté de gouvernement qui existe entre les Etats fédérés, confédérés ou en union réelle autorise l'extradition pour

(1) V. Diena, *Les délits anarchistes et l'extradition*, *R. G. D. I.*, 1895, p. 306 et suiv. — Loubat, *De la législation contre les anarchistes au point de vue international*, *J. C.*, 1895, p. 5 et suiv.; 1896, p. 294. V. aff. Tynan, *R. G. D. I.*, 1897, p. 138: François et Meunier, *J. C.*, 1893, p. 479, 1895, p. 643; A. Rolin, *La répression des délits anarchistes*, *R. D. I.*, t. XXVI, p. 125.

les délits politiques dans leurs rapports respectifs; on peut même concevoir la même règle entre Etats rapprochés par la simple union personnelle (V. Etats-Unis, Pacte fédéral, section II, art. 4, loi constitutionnelle allemande du 27 janvier 1877). Il en est différemment entre les cantons suisses d'après la constitution helvétique (29 mai 1874, art. 67). On a, avec raison, critiqué cette exclusion de l'extradition pour faits politiques entre cantons fédérés, car elle peut être la cause de divisions préjudiciables à l'unité de l'Etat fédéral.

§ VII. *Procédure de l'extradition.*

292. La procédure de l'extradition varie suivant les Etats; aussi n'insisterons-nous que sur les points qui se rattachent aux rapports internationaux, en ce qui concerne l'observation des devoirs réciproques des Etats dans cette matière ([1]).

293. Une règle universellement admise, c'est que l'extradition se fait par la voie diplomatique, c'est-à-dire par l'intermédiaire des représentants des Etats, sans que les autorités judiciaires d'un pays puissent entrer directement en communication avec celles d'un autre pour demander ou accorder l'extradition (V. circ. du 5 avril 1841). Cette façon de procéder peut se justifier parce qu'il s'agit d'un acte de souveraineté engageant la responsabilité du gouvernement qui accorde l'extradition, et que la demande émanant du gouvernement du pays étranger offre plus de garantie du sérieux et du bien fondé de la requête que celle qui viendrait d'une autorité subalterne. Mais les lenteurs et les complications de la voie diplomatique présentent de bien graves inconvénients, en favorisant la fuite des coupables qu'une communication rapide entre les autorités judiciaires des différents pays permettrait d'arrêter immédiatement. Aussi, dans les colonies lointaines, où il serait impossible d'attendre le résultat des rapports diplomatiques entre les métropoles, il est fréquemment admis que l'extradition peut être directement accordée par le gouverneur sur la demande du gouverneur de la colonie d'où le coupable s'est enfui, ou sur la requête du consul du pays qui sollicite l'extradition (Acte anglais de 1870, art. 17; traité anglo-belge, 31 juillet 1872, art. 14; anglo-français pour Pondichéry et les Indes britanniques,

([1]) Castori, *La procedura d'estradizione*, dans la *Rivista di diritto internazionale*, 1900; Kebedgy, *Une loi d'extradition en Grèce*, *R. G. D. I.*, 1900, p. 38; Berney, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition...*, 1889.

7 mars 1815; franco-hollandais pour la Guyane, 3 août 1860; 4 juin 1869 entre Suède et Norvège et la France; anglo-français, 14 août 1876, et 14 décembre 1877 franco-espagnol, etc.).

294. Les phases de la procédure peuvent se décomposer de la manière suivante.

A. *Arrestation provisoire du coupable dans le pays requis*, afin de le livrer à l'Etat requérant. Les conditions exigées pour que l'arrestation puisse avoir lieu varient beaucoup. Dans certains traités, la production d'un mandat d'arrêt venant du pays requérant impose au pays requis l'arrestation provisoire; dans d'autres, il en est de même s'il y a avis diplomatique officiel de l'existence d'un mandat d'arrêt dans le pays requérant; suivant certaines conventions, l'arrestation peut avoir lieu, mais à titre facultatif, sur simple demande diplomatique, même par télégramme; enfin, souvent cette arrestation est obtenue sur requête des autorités judiciaires ou administratives du pays requérant, à la condition de remplir ultérieurement les formalités diplomatiques dans un délai que fixent les traités (¹). Cette dernière pratique est autorisée en France par argument *à fortiori* tiré de ce que l'on pourrait d'office se saisir du réfugié étranger pour l'expulser (Circ. minist. 2 avril 1885); mais les parquets doivent alors aviser immédiatement la chancellerie (Cir. min. 30 juillet 1872 et 30 déc. 1878). Il va sans dire que, en arrêtant le coupable dont l'extradition est demandée, on se saisit des pièces à conviction et des objets dont il est détenteur pour les remettre à qui de droit.

Mais l'Angleterre, fidèle au principe de l'*Habeas Corpus* ou de l'inviolabilité individuelle, n'accorde l'arrestation provisoire que quand l'autorité judiciaire britannique a reconnu que cette arrestation serait justifiée d'après les lois anglaises, si le délit avait été commis en Angleterre (Acte de 1870, art. 7 et 8; V. Craies, *J. C.*, 1893, p. 477). Même règle aux Etats-Unis.

B. *Production des pièces justificatives de la demande d'extradition.* 1° Pour fixer l'identité de l'accusé et du réfugié, certains traités demandent le signalement; longtemps l'Angleterre a exigé des témoins connaissant le réfugié; les Etats-Unis manifestent souvent aussi cette exigence et, réciproquement, font accompagner leurs demandes d'extradition de témoins ou agents de police con-

(¹) Il y a lieu d'imputer l'arrestation préventive en vue de l'extradition sur la peine, suivant la loi de chaque pays (*J. C.*, 1895, p. 561). Mais les tribunaux français ne font cette imputation que si elle leur est demandée en la forme contentieuse (Paris, 9 mai 1898, *J. C.*, 1898, p. 910).

naissant le réfugié. C'est faute de justification de son identité que l'extradition d'Hartmann, accusé d'attentat contre le Tsar, a été refusée (V. n. 291, B). 2° Pour prouver la nationalité ou la condition du réfugié quand on allègue qu'il est national du pays de refuge ou esclave. 3° Pour établir la nature du fait incriminé et sa pénalité, afin de voir s'il rentre dans la nomenclature du traité, on exige souvent le texte de la loi du pays requérant qui vise ce fait. 4° Pour prouver la compétence du pays requérant. Les traités avec l'Angleterre et le Luxembourg n'accordent l'extradition que si nos tribunaux sont compétents *ratione loci;* la Belgique et l'Espagne se contentent de la compétence personnelle fondée sur la nationalité du coupable, pourvu que leur propre loi admette cette compétence en pareil cas. La vraie solution est de respecter la loi du pays requérant, seul juge de sa propre compétence : c'est celle qui est généralement consacrée dans les traités de la France, depuis celui de 1845 avec la Prusse. 5° Enfin pour prouver la condamnation ou l'accusation. Pour la première, il faudra produire le jugement définitif; pour la seconde, les exigences varient beaucoup. D'après nombre de traités et aussi le projet français de 1879, un mandat d'arrêt suffit : mais si l'on peut se contenter de ce document pour procéder à l'arrestation provisoire qui est urgente, il semble qu'il ne saurait établir la culpabilité du réfugié, ce dernier pouvant en contester le bien fondé devant une juridiction supérieure. Aussi certains traités demandent-ils que le mandat d'arrêt soit appuyé par un arrêt de mise en accusation ou un acte équivalent, constatant la poursuite et la nature du délit. En Angleterre et aux Etats-Unis, il faut que la culpabilité du réfugié soit établie devant les tribunaux locaux [1]. Cependant, dans le traité avec la France du 14 août 1876, art. 8, l'Angleterre demande seulement que les pièces produites soient, pour être reçues comme preuve de la culpabilité, signées ou attestées par un magistrat ou un fonctionnaire du pays requérant (Acte anglais de 1870, art. 14 et 15). Mêmes règles aux Etats-Unis, sauf des exigences plus grandes dans les formalités de la légalisation (Actes du Congrès des 12 août 1848 et 22 juin 1860). De plus, aux Etats-Unis, on exige une plainte sous serment contre l'individu réclamé : le pays requérant délègue un agent diplomatique ou un consul pour formuler cette plainte; à leur défaut, il faut envoyer un mandataire spécial. Un débat s'engage entre l'auteur de la plainte et l'individu

[1] V. *J. C.*, 1877, p. 459 et 1876, p. 224, pour le Mexique.

réclamé ; le juge statue souverainement sur cette contestation. Comme les lois et la procédure varient dans chaque Etat de l'Union, les délais et les frais de la demande d'extradition sont très considérables.

Toutes les pièces produites sont rédigées dans la langue du pays requérant : nombre de traités demandent qu'elles soient accompagnées d'une traduction.

295. En France, faute de loi sur la matière, la procédure de l'extradition est réglée par des circulaires ministérielles (1). Les Parquets ne communiquent qu'avec le ministre de la justice qui traite directement avec celui des affaires étrangères pour les rapports avec les autres Etats, et avec celui de l'intérieur pour l'arrestation des réfugiés. Ces derniers doivent être interrogés immédiatement après leur arrestation (Note minist. janvier 1878).

296. C. *Examen de la demande d'extradition dans le pays requis.* — On distingue, à ce sujet, quatre pratiques différentes.

a) En France, faute de loi, on s'en tient à l'intervention de l'autorité administrative, qui a été consacrée dans le décret du 23 oct. 1811, le traité de 1843 avec l'Angleterre et la circulaire du 5 avril 1841. Le ministre des affaires étrangères apprécie la demande au point de vue diplomatique et peut la rejeter *à priori*. S'il l'accepte, il la transmet à son collègue de la justice qui statue sur son bien fondé, après interrogatoire du réfugié par le Procureur du lieu où l'arrestation provisoire a été opérée et sur le rapport du Procureur général (Circ. du 12 octobre 1875). La demande est alors soumise au chef de l'Etat avec un rapport du garde des sceaux, et l'extradition, s'il y a lieu, est ordonnée par décret. Dans cette procédure absolument secrète, l'extradé n'a pas de défense à opposer et est privé de toute garantie venant de l'intervention du pouvoir judiciaire : aussi est-elle à peu près universellement condamnée (V. J. Favre, Discours au Corps législatif du 28 février 1866, et Prévost-Paradol, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 février 1866).

b) Dans le système belge (loi du 15 mars 1874) et hollandais (loi du 6 avril 1875), que l'on a largement imité dans le projet français de 1879, l'extradition n'est accordée qu'après que l'autorité judiciaire, la Chambre des mises en accusation en Belgique, le tribunal de première instance en Hollande, a été mise à même de donner son avis, qui ne lie pas d'ailleurs le gouvernement, à

(1) 5 avril 1841 et 12 octobre 1875, V. *J. C.*, 1875, p. 400, note ministérielle, 15 janv. 1886, *Bull. off. de la Justice*, 1886, p. 2 ; avril 1882, *id.*, 1882, p. 79.

la suite d'un débat dans lequel le réfugié arrêté discute son arrestation et peut se défendre publiquement, à moins qu'il ne réclame le huis-clos. Du reste, l'autorité judiciaire n'apprécie que la régularité de l'extradition d'après la loi et les traités, et non la culpabilité de l'accusé. De plus, l'arrestation provisoire n'a lieu que sur un mandat d'arrêt du pays requérant rendu exécutoire par le juge d'instruction du lieu de refuge, et la mise en liberté est de droit si le réfugié ne reçoit pas notification du mandat d'arrêt du pays requérant dans un délai variable suivant qu'il s'agit d'un pays limitrophe ou plus éloigné. Ce délai, pour les pays limitrophes, peut être porté de quinze jours à trois semaines (loi belge du 28 juin 1889), ce qui a été fait dans les rapports avec la France par la convention du 14 novembre 1889, modifiant l'art. 7 du traité du 15 août 1874.

Le système belge offre de sérieuses garanties, mais il a le défaut de n'être facilement applicable qu'entre pays dont les institutions judiciaires se correspondent, comme la France et la Belgique.

c) En Angleterre (acte de 1870) et aux Etats-Unis (actes du Congrès, 12 août 1848 et 22 juin 1860), le réfugié est déféré à la juridiction locale compétente qui statue souverainement sur la demande d'extradition, après avoir constaté, à la suite des débats, si celui qui est réclamé par un Etat étranger serait passible de l'application des lois pénales anglaises ou américaines au cas où il aurait commis son délit dans le pays de refuge. Elle est juge aussi de la régularité de l'extradition, par exemple du point de savoir si les traités l'autorisent. Cette juridiction, autrefois un magistrat de police de Londres, celui de Bow-Street Court, est aujourd'hui un magistrat quelconque, d'après une loi de 1895 provoquée par l'affaire Cornélius Herz. Cette loi a amené la modification du traité franco-anglais par la convention du 13 février 1896.

Le rôle du gouvernement se borne à saisir l'autorité judiciaire, ce qu'il peut ne pas faire en rejetant la demande d'extradition *à priori*, quand elle ne lui paraît pas fondée. Il peut même arrêter la procédure, quand il estime que le fait incriminé n'est pas passible d'extradition, notamment qu'il a un caractère politique. Dans les deux pays, le gouvernement peut, les magistrats accordant l'extradition, la refuser souverainement ou la subordonner à certaines conditions.

Le système anglais offre le maximum de garanties au réfugié, mais il déplace complètement la compétence rationnelle, en faisant

juger le délit par un tribunal qui n'est pas à même de bien le connaître puisqu'il a été accompli à l'étranger. D'autre part, l'extradition est rendue fort difficile dans ce système, car le pays requérant devra pousser l'instruction assez loin pour avoir des preuves certaines de la culpabilité, afin de convaincre les tribunaux anglais ou américains, et, pendant ce temps, le réfugié pourra se soustraire à toute poursuite. Enfin, le jugement rendu par les tribunaux du pays de refuge, dans de mauvaises conditions au point de vue de l'appréciation de la véritable culpabilité, créera contre l'extradé, devant la juridiction du pays requérant, un préjugé défavorable et même inique qui pourra avoir une influence regrettable sur la sentence définitive. Le système anglo-américain apprécie l'extradition à un point de vue trop étroit; celle-ci n'a pas seulement pour but de permettre aux Etats de punir les coupables reconnus, sans quoi on ne l'appliquerait qu'aux condamnés et non aux simples accusés ou prévenus, mais d'établir un concours réciproque entre les différents pays pour que chacun puisse poursuivre et juger, en vue de sa conservation sociale, ceux qui relèvent de la compétence de ses tribunaux. En Angleterre et aux Etats-Unis, on aboutit ainsi à un véritable empiétement sur la juridiction des Etats étrangers. Le système anglais est appliqué en Italie en vertu de l'article 9 du Code pénal de 1888.

d) En Suisse (loi du 22 janvier 1892, art. 15 à 25), le pouvoir exécutif (Conseil fédéral) statue souverainement sur l'extradition après l'interrogatoire du réfugié. Mais le Tribunal fédéral peut être saisi, pour les trancher d'une manière indépendante, des questions relatives à l'observation de la loi helvétique sur l'extradition, des traités ou de la condition de réciprocité que le réfugié veut lui soumettre, sans qu'il ait à apprécier la culpabilité même de ce dernier, comme en Angleterre.

297. Dans le cas particulier où le réfugié est sous le coup de condamnations ou de poursuites dans le pays de refuge, il faut distinguer.

S'il s'agit du même fait que celui invoqué pour obtenir l'extradition, et si l'extradition est demandée par le pays auquel le coupable appartient, se disant compétent *ratione personæ* à cause de la nationalité du réfugié (art. 5 Inst. crim.), ou compétent même pour des faits commis à l'étranger par un étranger quand il s'agit d'attentat à la sûreté de l'Etat (art. 7 Inst. crim.), l'extradition doit être refusée, car la compétence *ratione loci* l'emporte sur toute autre.

S'il s'agit de faits différents, on peut n'accorder l'extradition qu'après que le réfugié a été jugé et a subi sa peine dans le pays de refuge, ou bien l'extrader à la condition que le pays requérant le restituera après qu'il l'aura jugé et puni. Les anciens traités et la circulaire du 5 avril 1841 n'adoptaient que la première solution. les nouvelles conventions laissent au gouvernement le droit de prendre, suivant les circonstances, l'un ou l'autre parti (Conv. franco-belge du 29 avril 1869, art. 9; loi suisse du 22 janv. 1892, art. 13).

Dans tous les cas, les actions civiles n'empêchent pas l'extradition, même si elles peuvent entraîner la contrainte par corps, sauf à la partie lésée à faire valoir ses droits devant la juridiction étrangère (1).

D'ailleurs, la prescription court au bénéfice de celui qui, sous le coup d'une extradition demandée par la France, purge une peine dans le pays de refuge et est ainsi dans l'impossibilité de se défendre (2). En sens inverse, l'arrestation provisoire à l'étranger interrompt la prescription de l'action publique en France (3).

298. D. *Remise de l'extradé.* Dans tous les pays, l'extradition est accordée en vertu d'un acte du pouvoir exécutif; en France, c'est par un décret. Habituellement, le pays requis conduit l'extradé en un point déterminé de la frontière; l'Angleterre et les Etats-Unis demandent que les agents du pays requérant viennent chercher l'extradé chez eux : cependant, dans ses rapports avec la France, l'Angleterre conduit les extradés à Calais.

S'il faut traverser le territoire d'une puissance tierce pour opérer le *transit* de l'extradé, le consentement de cette puissance est indispensable; il est accordé sur la production du double des pièces exigées pour l'extradition. Quelques pays n'accordent le transit que s'il s'agit de faits susceptibles de provoquer l'extradition d'après leurs propres lois ; mais généralement on ne le refuse que s'il s'agit de délits militaires, spéciaux ou politiques (V. cependant loi suisse du 22 janvier 1892, art. 32, 2 et 3). On ne l'accorde pas non plus quand l'extradé est national du pays de transit.

Les frais de l'extradition jusqu'à la remise de l'extradé sont

(1) Ordonn. de conflit approuvée par le Conseil d'Etat le 2 juillet 1836, F. Hélie, *Inst. crim.*, liv. II, chap. V, § 136.

(2) Il a été jugé cependant que la prescription est suspendue pour le ministère public à cause de l'impossibilité de l'interrompre par un acte d'exécution, V. Caen, 4 juin 1891, *Pandectes françaises*, 1892, 2. 81 ; *J. C.*, 1879, p. 64.

(3) Cass., 3 août 1888, S., 89. 1. 489; *id.*, 9 janvier 1892, *J. C.*, 1893, p. 162.

ordinairement à la charge de l'Etat requis. Il en est ainsi pour éviter des difficultés et des complications dans les règlements de comptes, bien que rationnellement le pays requis doive être indemnisé des frais faits pour l'Etat requérant. L'Angleterre et les Etats-Unis réclament les frais à l'Etat requérant (Conv. franco-anglaise, 14 août 1876, art. 45), ce qui s'explique, étant donné que leur système, d'après lequel l'extradition n'est accordée qu'après un jugement sur la culpabilité du réfugié, entraîne des dépenses de procédure souvent considérables.

§ VIII. *Effets de l'extradition.*

299. L'extradition place le refugié sous l'autorité judiciaire du pays requérant compétente pour le juger; mais elle ne l'y place qu'au point de vue du fait à propos duquel l'extradition a été obtenue, de telle sorte que l'extradé ne peut être jugé pour toute autre infraction que l'on pourrait relever contre lui, à moins que l'on obtienne son extradition spécialement au point de vue de cette dernière infraction. Cette solution, consacrée par la doctrine, est universellement admise par les lois, les traités ou la pratique de tous les Etats; seuls les Etats-Unis avaient émis la prétention de juger les extradés pour tous les faits relevés contre eux, mais leur jurisprudence a été changée depuis le fameux arrêt sur l'affaire Rauscher en 1886 ([1]). En Bavière, la doctrine ancienne semblable à celle des Etats-Unis a été modifiée aussi par la loi du 16 mai 1868 (V. cependant loi canadienne du 28 avril 1877, art. 23, *Ann. législ. étrang.*, 1878, p. 818; traité entre Etats-Unis et Espagne, 5 juin 1877, art. 4).

On s'explique fort bien la généralité de cette solution, parce que l'extradition est le résultat d'un contrat intervenu entre le pays requérant et le pays requis, dont les termes, qui limitent la livraison du refugié au fait allégué, ne sauraient être dépassés par l'une des parties sans violer la convention conclue entre elles. D'autre part, les actes d'extradition sont des actes de haute souveraineté que les tribunaux n'ont pas à apprécier ni à interpréter, mais à appliquer seulement dans la limite stricte de leur teneur : saisis d'une accusation particulière par l'acte d'extradition, ils n'ont pas à examiner d'autres faits qu'ils pourraient relever à la charge de l'extradé (Cass., 18 juillet 1851, 4 mai 1865, 25 juillet 1867, etc.).

([1]) *J. C.*, 1889, p. 794.

cassation ([1]), le meurtre de Mgr Affre, en 1848, et le massacre des otages pendant la Commune; le *motif* politique se trouve dans ces actes, le *caractère* politique résultant du but susceptible d'être atteint par eux ne s'y rencontre pas ([2]).

Quant aux délits connexes, la non-extradition en ce qui concerne tous les forfaits commis à l'occasion d'un acte politique a abouti à des résultats scandaleux, tels que le refus par l'Angleterre, l'Autriche, la Belgique et la Suisse, malgré la lettre de J. Favre à nos représentants du 27 mai 1871, de livrer les assassins et incendiaires de la Commune qui avaient commis leurs crimes sans espoir ni profit pour leur cause, quand la lutte était terminée au point de vue des chances de succès, et le refus semblable de la part de la France d'extrader des chefs carlistes, coupables des plus graves méfaits qui ne se rapportaient en rien au but politique ni aux nécessités de leur insurrection.

L'Institut de Droit international a proposé comme *criterium* la règle suivante : l'extradition serait ou non possible au sujet des faits commis dans une insurrection politique suivant qu'ils ne seraient pas ou seraient conformes aux lois ou usages de la guerre ([3]). Mais, outre que les lois de la guerre sont loin d'être nettement fixées et universellement admises, il faut reconnaître que la plupart d'entre elles sont inapplicables dans les insurrections politiques, tant que celles-ci n'ont pas pris le caractère d'une guerre civile se rapprochant des hostilités entre deux Etats.

Quelque sévère et contraire à l'usage suivi qu'elle soit, nous estimons que la seule solution conforme à la sécurité solidaire des Etats et aux progrès de la civilisation est de permettre l'extradition pour tout acte qui implique une criminalité suffisante en lui-même, fût-il commis, à titre de délit connexe, à l'occasion d'une entreprise politique et pour en assurer le succès, sous la condition que l'extradé sera jugé comme criminel de droit commun et non comme criminel politique.

Cette solution tranche la question en ce qui concerne les attentats contre l'ordre social commun à tous les Etats civilisés, comme ceux dont les anarchistes ont donné depuis quelque temps les horribles exemples. Outre que leur criminalité intrinsèque et le

([1]) 9 mars 1849, D., 49. 1. 60.

([2]) V. également aff. Castioni, Haute-Cour de justice d'Angleterre, 10 déc. 1890, *J. C.*, 1890, p. 948.

([3]) V. Résolutions sur l'extradition, *Ann.*, V, p. 106-130; VI, p. 30-32 ; XII, p. 182.

danger commun qu'ils offrent pour tous les pays justifient l'extradition en ce qui les concerne, il est à remarquer que la connexité avec un but politique plus ou moins sincèrement allégué est même inadmissible, étant donné que leur réalisation, nécessairement très limitée, est hors de proportion avec le but général à atteindre, et qu'ils ne sont plus alors que l'expression d'un sentiment de vengeance contre un ordre de choses établi, non un moyen sérieux de le modifier. Autant vaudrait, sinon, refuser l'extradition pour tous les criminels agissant en groupe qui sont aussi des révoltés contre l'organisation sociale (1).

Du reste, toutes les tentatives faites pour organiser une entente internationale en vue de la répression des crimes anarchistes ont échoué, à cause de la profonde divergence des lois, des institutions politiques et même des mœurs, en ce qui concerne la détermination de ces crimes et, en particulier, leur différence avec les attentats politiques ou les menées socialistes. La conférence provoquée à Rome, en novembre 1898, par le roi d'Italie, a simplement abouti à la formation d'un comité de seize chefs de police qui siègent secrètement pour se communiquer les renseignements relatifs aux anarchistes dangereux.

Dans quelques pays (Const. suisse du 12 septembre 1848, art. 5; loi fédérale allemande du 21 juin 1869), les délits de presse sont tous assimilés aux délits politiques et, comme tels, non susceptibles d'extradition. C'est aussi l'opinion de la jurisprudence française. Mais c'est là une véritable exagération si l'on ne fait pas la distinction entre les délits de presse d'un caractère vraiment politique, tels que l'injure contre le gouvernement ou l'appel à la population pour le renverser, et les faits de droit commun, comme la diffamation des particuliers, la provocation à l'assassinat et au pillage, les outrages aux mœurs. Cependant on a une telle tendance à confondre, sous un même caractère politique, tous les délits commis par la voie de la presse, que la pratique refuse toujours l'extradition en ce qui les concerne, à tel point que l'on a jugé inutile d'insérer, dans le projet de 1879, une disposition en ce sens.

La communauté de gouvernement qui existe entre les Etats fédérés, confédérés ou en union réelle autorise l'extradition pour

(1) V. Diena, *Les délits anarchistes et l'extradition*, *R. G. D. I.*, 1895, p. 306 et suiv. — Loubat, *De la législation contre les anarchistes au point de vue international*, *J. C.*, 1895, p. 5 et suiv.; 1896, p. 294. V. aff. Tynan, *R. G. D. I.*, 1897, p. 138; François et Meunier, *J. C.*, 1893, p. 479, 1895, p. 643; A. Rolin, *La répression des délits anarchistes*, *R. D. I.*, t. XXVI, p. 125.

les délits politiques dans leurs rapports respectifs; on peut même concevoir la même règle entre Etats rapprochés par la simple union personnelle (V. Etats-Unis, Pacte fédéral, section II, art. 4. loi constitutionnelle allemande du 27 janvier 1877). Il en est différemment entre les cantons suisses d'après la constitution helvétique (29 mai 1874, art. 67). On a, avec raison, critiqué cette exclusion de l'extradition pour faits politiques entre cantons fédérés. car elle peut être la cause de divisions préjudiciables à l'unité de l'Etat fédéral.

§ VII. *Procédure de l'extradition.*

292. La procédure de l'extradition varie suivant les Etats; aussi n'insisterons-nous que sur les points qui se rattachent aux rapports internationaux, en ce qui concerne l'observation des devoirs réciproques des Etats dans cette matière ([1]).

293. Une règle universellement admise, c'est que l'extradition se fait par la voie diplomatique, c'est-à-dire par l'intermédiaire des représentants des Etats, sans que les autorités judiciaires d'un pays puissent entrer directement en communication avec celles d'un autre pour demander ou accorder l'extradition (V. circ. du 5 avril 1841). Cette façon de procéder peut se justifier parce qu'il s'agit d'un acte de souveraineté engageant la responsabilité du gouvernement qui accorde l'extradition, et que la demande émanant du gouvernement du pays étranger offre plus de garantie du sérieux et du bien fondé de la requête que celle qui viendrait d'une autorité subalterne. Mais les lenteurs et les complications de la voie diplomatique présentent de bien graves inconvénients, en favorisant la fuite des coupables qu'une communication rapide entre les autorités judiciaires des différents pays permettrait d'arrêter immédiatement. Aussi, dans les colonies lointaines, où il serait impossible d'attendre le résultat des rapports diplomatiques entre les métropoles, il est fréquemment admis que l'extradition peut être directement accordée par le gouverneur sur la demande du gouverneur de la colonie d'où le coupable s'est enfui, ou sur la requête du consul du pays qui sollicite l'extradition (Acte anglais de 1870, art. 17; traité anglo-belge, 31 juillet 1872, art. 14; anglo-français pour Pondichéry et les Indes britanniques,

([1]) Castori, *La procedura d'estradizione,* dans la *Rivista di diritto internazionale,* 1900; Kebedgy, *Une loi d'extradition en Grèce, R. G. D. I.,* 1900, p. 38. Berney, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition...,* 1889.

7 mars 1815; franco-hollandais pour la Guyane, 3 août 1860; 4 juin 1869 entre Suède et Norvège et la France; anglo-français, 14 août 1876, et 14 décembre 1877 franco-espagnol, etc.).

294. Les phases de la procédure peuvent se décomposer de la manière suivante.

A. *Arrestation provisoire du coupable dans le pays requis*, afin de le livrer à l'Etat requérant. Les conditions exigées pour que l'arrestation puisse avoir lieu varient beaucoup. Dans certains traités, la production d'un mandat d'arrêt venant du pays requérant impose au pays requis l'arrestation provisoire; dans d'autres, il en est de même s'il y a avis diplomatique officiel de l'existence d'un mandat d'arrêt dans le pays requérant; suivant certaines conventions, l'arrestation peut avoir lieu, mais à titre facultatif, sur simple demande diplomatique, même par télégramme; enfin, souvent cette arrestation est obtenue sur requête des autorités judiciaires ou administratives du pays requérant, à la condition de remplir ultérieurement les formalités diplomatiques dans un délai que fixent les traités [1]. Cette dernière pratique est autorisée en France par argument *à fortiori* tiré de ce que l'on pourrait d'office se saisir du réfugié étranger pour l'expulser (Circ. minist. 2 avril 1885); mais les parquets doivent alors aviser immédiatement la chancellerie (Cir. min. 30 juillet 1872 et 30 déc. 1878). Il va sans dire que, en arrêtant le coupable dont l'extradition est demandée, on se saisit des pièces à conviction et des objets dont il est détenteur pour les remettre à qui de droit.

Mais l'Angleterre, fidèle au principe de l'*Habeas Corpus* ou de l'inviolabilité individuelle, n'accorde l'arrestation provisoire que quand l'autorité judiciaire britannique a reconnu que cette arrestation serait justifiée d'après les lois anglaises, si le délit avait été commis en Angleterre (Acte de 1870, art. 7 et 8; V. Craies, *J. C.*, 1893, p. 477). Même règle aux Etats-Unis.

B. *Production des pièces justificatives de la demande d'extradition.* 1° Pour fixer l'identité de l'accusé et du réfugié, certains traités demandent le signalement; longtemps l'Angleterre a exigé des témoins connaissant le réfugié; les Etats-Unis manifestent souvent aussi cette exigence et, réciproquement, font accompagner leurs demandes d'extradition de témoins ou agents de police con-

(1) Il y a lieu d'imputer l'arrestation préventive en vue de l'extradition sur la peine, suivant la loi de chaque pays (*J. C.*, 1895, p. 561). Mais les tribunaux français ne font cette imputation que si elle leur est demandée en la forme contentieuse (Paris, 9 mai 1898, *J. C.*, 1898, p. 910).

naissant le réfugié. C'est faute de justification de son identité que l'extradition d'Hartmann, accusé d'attentat contre le Tsar, a été refusée (V. n. 291, B). 2° Pour prouver la nationalité ou la condition du réfugié quand on allègue qu'il est national du pays de refuge ou esclave. 3° Pour établir la nature du fait incriminé et sa pénalité, afin de voir s'il rentre dans la nomenclature du traité, on exige souvent le texte de la loi du pays requérant qui vise ce fait. 4° Pour prouver la compétence du pays requérant. Les traités avec l'Angleterre et le Luxembourg n'accordent l'extradition que si nos tribunaux sont compétents *ratione loci;* la Belgique et l'Espagne se contentent de la compétence personnelle fondée sur la nationalité du coupable, pourvu que leur propre loi admette cette compétence en pareil cas. La vraie solution est de respecter la loi du pays requérant, seul juge de sa propre compétence : c'est celle qui est généralement consacrée dans les traités de la France, depuis celui de 1845 avec la Prusse. 5° Enfin pour prouver la condamnation ou l'accusation. Pour la première, il faudra produire le jugement définitif ; pour la seconde, les exigences varient beaucoup. D'après nombre de traités et aussi le projet français de 1879, un mandat d'arrêt suffit : mais si l'on peut se contenter de ce document pour procéder à l'arrestation provisoire qui est urgente, il semble qu'il ne saurait établir la culpabilité du réfugié, ce dernier pouvant en contester le bien fondé devant une juridiction supérieure. Aussi certains traités demandent-ils que le mandat d'arrêt soit appuyé par un arrêt de mise en accusation ou un acte équivalent, constatant la poursuite et la nature du délit. En Angleterre et aux Etats-Unis, il faut que la culpabilité du réfugié soit établie devant les tribunaux locaux [1]. Cependant, dans le traité avec la France du 14 août 1876, art. 8, l'Angleterre demande seulement que les pièces produites soient, pour être reçues comme preuve de la culpabilité, signées ou attestées par un magistrat ou un fonctionnaire du pays requérant (Acte anglais de 1870, art. 14 et 15). Mêmes règles aux Etats-Unis, sauf des exigences plus grandes dans les formalités de la légalisation (Actes du Congrès des 12 août 1848 et 22 juin 1860). De plus, aux Etats-Unis, on exige une plainte sous serment contre l'individu réclamé : le pays requérant délègue un agent diplomatique ou un consul pour formuler cette plainte ; à leur défaut, il faut envoyer un mandataire spécial. Un débat s'engage entre l'auteur de la plainte et l'individu

[1] V. *J. C.*, 1877, p. 459 et 1876, p. 224, pour le Mexique.

réclamé ; le juge statue souverainement sur cette contestation. Comme les lois et la procédure varient dans chaque Etat de l'Union, les délais et les frais de la demande d'extradition sont très considérables.

Toutes les pièces produites sont rédigées dans la langue du pays requérant : nombre de traités demandent qu'elles soient accompagnées d'une traduction.

295. En France, faute de loi sur la matière, la procédure de l'extradition est réglée par des circulaires ministérielles ([1]). Les Parquets ne communiquent qu'avec le ministre de la justice qui traite directement avec celui des affaires étrangères pour les rapports avec les autres Etats, et avec celui de l'intérieur pour l'arrestation des réfugiés. Ces derniers doivent être interrogés immédiatement après leur arrestation (Note minist. janvier 1878).

296. C. *Examen de la demande d'extradition dans le pays requis.* — On distingue, à ce sujet, quatre pratiques différentes.

a) En France, faute de loi, on s'en tient à l'intervention de l'autorité administrative, qui a été consacrée dans le décret du 23 oct. 1811, le traité de 1843 avec l'Angleterre et la circulaire du 5 avril 1841. Le ministre des affaires étrangères apprécie la demande au point de vue diplomatique et peut la rejeter *à priori*. S'il l'accepte, il la transmet à son collègue de la justice qui statue sur son bien fondé, après interrogatoire du réfugié par le Procureur du lieu où l'arrestation provisoire a été opérée et sur le rapport du Procureur général (Circ. du 12 octobre 1875). La demande est alors soumise au chef de l'Etat avec un rapport du garde des sceaux, et l'extradition, s'il y a lieu, est ordonnée par décret. Dans cette procédure absolument secrète, l'extradé n'a pas de défense à opposer et est privé de toute garantie venant de l'intervention du pouvoir judiciaire : aussi est-elle à peu près universellement condamnée (V. J. Favre, Discours au Corps législatif du 28 février 1866, et Prévost-Paradol, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 février 1866).

b) Dans le système belge (loi du 15 mars 1874) et hollandais (loi du 6 avril 1875), que l'on a largement imité dans le projet français de 1879, l'extradition n'est accordée qu'après que l'autorité judiciaire, la Chambre des mises en accusation en Belgique, le tribunal de première instance en Hollande, a été mise à même de donner son avis, qui ne lie pas d'ailleurs le gouvernement, à

(1) 5 avril 1841 et 12 octobre 1875, V. *J. C.*, 1875, p. 400, note ministérielle, 15 janv. 1886, *Bull. off. de la Justice*, 1886, p. 2 ; avril 1882, *id.*, 1882, p. 79.

la suite d'un débat dans lequel le réfugié arrêté discute son arrestation et peut se défendre publiquement, à moins qu'il ne réclame le huis-clos. Du reste, l'autorité judiciaire n'apprécie que la régularité de l'extradition d'après la loi et les traités, et non la culpabilité de l'accusé. De plus, l'arrestation provisoire n'a lieu que sur un mandat d'arrêt du pays requérant rendu exécutoire par le juge d'instruction du lieu de refuge, et la mise en liberté est de droit si le réfugié ne reçoit pas notification du mandat d'arrêt du pays requérant dans un délai variable suivant qu'il s'agit d'un pays limitrophe ou plus éloigné. Ce délai, pour les pays limitrophes, peut être porté de quinze jours à trois semaines (loi belge du 28 juin 1889), ce qui a été fait dans les rapports avec la France par la convention du 14 novembre 1889, modifiant l'art. 7 du traité du 15 août 1874.

Le système belge offre de sérieuses garanties, mais il a le défaut de n'être facilement applicable qu'entre pays dont les institutions judiciaires se correspondent, comme la France et la Belgique.

c) En Angleterre (acte de 1870) et aux Etats-Unis (actes du Congrès, 12 août 1848 et 22 juin 1860), le réfugié est déféré à la juridiction locale compétente qui statue souverainement sur la demande d'extradition, après avoir constaté, à la suite des débats, si celui qui est réclamé par un Etat étranger serait passible de l'application des lois pénales anglaises ou américaines au cas où il aurait commis son délit dans le pays de refuge. Elle est juge aussi de la régularité de l'extradition, par exemple du point de savoir si les traités l'autorisent. Cette juridiction, autrefois un magistrat de police de Londres, celui de Bow-Street Court, est aujourd'hui un magistrat quelconque, d'après une loi de 1895 provoquée par l'affaire Cornélius Herz. Cette loi a amené la modification du traité franco-anglais par la convention du 13 février 1896.

Le rôle du gouvernement se borne à saisir l'autorité judiciaire, ce qu'il peut ne pas faire en rejetant la demande d'extradition *à priori*, quand elle ne lui paraît pas fondée. Il peut même arrêter la procédure, quand il estime que le fait incriminé n'est pas passible d'extradition, notamment qu'il a un caractère politique. Dans les deux pays, le gouvernement peut, les magistrats accordant l'extradition, la refuser souverainement ou la subordonner à certaines conditions.

Le système anglais offre le maximum de garanties au réfugié, mais il déplace complètement la compétence rationnelle, en faisant

juger le délit par un tribunal qui n'est pas à même de bien le connaître puisqu'il a été accompli à l'étranger. D'autre part, l'extradition est rendue fort difficile dans ce système, car le pays requérant devra pousser l'instruction assez loin pour avoir des preuves certaines de la culpabilité, afin de convaincre les tribunaux anglais ou américains, et, pendant ce temps, le réfugié pourra se soustraire à toute poursuite. Enfin, le jugement rendu par les tribunaux du pays de refuge, dans de mauvaises conditions au point de vue de l'appréciation de la véritable culpabilité, créera contre l'extradé, devant la juridiction du pays requérant, un préjugé défavorable et même inique qui pourra avoir une influence regrettable sur la sentence définitive. Le système anglo-américain apprécie l'extradition à un point de vue trop étroit; celle-ci n'a pas seulement pour but de permettre aux Etats de punir les coupables reconnus, sans quoi on ne l'appliquerait qu'aux condamnés et non aux simples accusés ou prévenus, mais d'établir un concours réciproque entre les différents pays pour que chacun puisse poursuivre et juger, en vue de sa conservation sociale, ceux qui relèvent de la compétence de ses tribunaux. En Angleterre et aux Etats-Unis, on aboutit ainsi à un véritable empiétement sur la juridiction des Etats étrangers. Le système anglais est appliqué en Italie en vertu de l'article 9 du Code pénal de 1888.

d) En Suisse (loi du 22 janvier 1892, art. 15 à 25), le pouvoir exécutif (Conseil fédéral) statue souverainement sur l'extradition après l'interrogatoire du réfugié. Mais le Tribunal fédéral peut être saisi, pour les trancher d'une manière indépendante, des questions relatives à l'observation de la loi helvétique sur l'extradition, des traités ou de la condition de réciprocité que le réfugié veut lui soumettre, sans qu'il ait à apprécier la culpabilité même de ce dernier, comme en Angleterre.

297. Dans le cas particulier où le réfugié est sous le coup de condamnations ou de poursuites dans le pays de refuge, il faut distinguer.

S'il s'agit du même fait que celui invoqué pour obtenir l'extradition, et si l'extradition est demandée par le pays auquel le coupable appartient, se disant compétent *ratione personæ* à cause de la nationalité du réfugié (art. 5 Inst. crim.), ou compétent même pour des faits commis à l'étranger par un étranger quand il s'agit d'attentat à la sûreté de l'Etat (art. 7 Inst. crim.), l'extradition doit être refusée, car la compétence *ratione loci* l'emporte sur toute autre.

S'il s'agit de faits différents, on peut n'accorder l'extradition qu'après que le réfugié a été jugé et a subi sa peine dans le pays de refuge, ou bien l'extrader à la condition que le pays requérant le restituera après qu'il l'aura jugé et puni. Les anciens traités et la circulaire du 5 avril 1841 n'adoptaient que la première solution, les nouvelles conventions laissent au gouvernement le droit de prendre, suivant les circonstances, l'un ou l'autre parti (Conv. franco-belge du 29 avril 1869, art. 9; loi suisse du 22 janv. 1892, art. 13).

Dans tous les cas, les actions civiles n'empêchent pas l'extradition, même si elles peuvent entraîner la contrainte par corps, sauf à la partie lésée à faire valoir ses droits devant la juridiction étrangère [1].

D'ailleurs, la prescription court au bénéfice de celui qui, sous le coup d'une extradition demandée par la France, purge une peine dans le pays de refuge et est ainsi dans l'impossibilité de se défendre [2]. En sens inverse, l'arrestation provisoire à l'étranger interrompt la prescription de l'action publique en France [3].

298. D. *Remise de l'extradé.* Dans tous les pays, l'extradition est accordée en vertu d'un acte du pouvoir exécutif; en France, c'est par un décret. Habituellement, le pays requis conduit l'extradé en un point déterminé de la frontière; l'Angleterre et les Etats-Unis demandent que les agents du pays requérant viennent chercher l'extradé chez eux : cependant, dans ses rapports avec la France, l'Angleterre conduit les extradés à Calais.

S'il faut traverser le territoire d'une puissance tierce pour opérer le *transit* de l'extradé, le consentement de cette puissance est indispensable; il est accordé sur la production du double des pièces exigées pour l'extradition. Quelques pays n'accordent le transit que s'il s'agit de faits susceptibles de provoquer l'extradition d'après leurs propres lois ; mais généralement on ne le refuse que s'il s'agit de délits militaires, spéciaux ou politiques (V. cependant loi suisse du 22 janvier 1892, art. 32, 2 et 3). On ne l'accorde pas non plus quand l'extradé est national du pays de transit.

Les frais de l'extradition jusqu'à la remise de l'extradé sont

(1) Ordonn. de conflit approuvée par le Conseil d'Etat le 2 juillet 1836, F. Hélie, *Inst. crim.*, liv. II, chap. V, § 136.

(2) Il a été jugé cependant que la prescription est suspendue pour le ministère public à cause de l'impossibilité de l'interrompre par un acte d'exécution, V. Caen, 4 juin 1891, *Pandectes françaises*, 1892, 2. 81 ; *J. C.*, 1879, p. 64.

(3) Cass., 3 août 1888, S., 89. 1. 489; *id.*, 9 janvier 1892, *J. C.*, 1893, p. 162.

ordinairement à la charge de l'Etat requis. Il en est ainsi pour éviter des difficultés et des complications dans les règlements de comptes, bien que rationnellement le pays requis doive être indemnisé des frais faits pour l'Etat requérant. L'Angleterre et les Etats-Unis réclament les frais à l'Etat requérant (Conv. franco-anglaise, 14 août 1876, art. 15), ce qui s'explique, étant donné que leur système, d'après lequel l'extradition n'est accordée qu'après un jugement sur la culpabilité du réfugié, entraîne des dépenses de procédure souvent considérables.

§ VIII. *Effets de l'extradition.*

299. L'extradition place le refugié sous l'autorité judiciaire du pays requérant compétente pour le juger; mais elle ne l'y place qu'au point de vue du fait à propos duquel l'extradition a été obtenue, de telle sorte que l'extradé ne peut être jugé pour toute autre infraction que l'on pourrait relever contre lui, à moins que l'on obtienne son extradition spécialement au point de vue de cette dernière infraction. Cette solution, consacrée par la doctrine, est universellement admise par les lois, les traités ou la pratique de tous les Etats; seuls les Etats-Unis avaiènt émis la prétention de juger les extradés pour tous les faits relevés contre eux, mais leur jurisprudence a été changée depuis le fameux arrêt sur l'affaire Rauscher en 1886 (1). En Bavière, la doctrine ancienne semblable à celle des Etats-Unis a été modifiée aussi par la loi du 16 mai 1868 (V. cependant loi canadienne du 28 avril 1877, art. 23, *Ann. législ. étrang.*, 1878, p. 818; traité entre Etats-Unis et Espagne, 5 juin 1877, art. 4).

On s'explique fort bien la généralité de cette solution, parce que l'extradition est le résultat d'un contrat intervenu entre le pays requérant et le pays requis, dont les termes, qui limitent la livraison du refugié au fait allégué, ne sauraient être dépassés par l'une des parties sans violer la convention conclue entre elles. D'autre part, les actes d'extradition sont des actes de haute souveraineté que les tribunaux n'ont pas à apprécier ni à interpréter, mais à appliquer seulement dans la limite stricte de leur teneur : saisis d'une accusation particulière par l'acte d'extradition, ils n'ont pas à examiner d'autres faits qu'ils pourraient relever à la charge de l'extradé (Cass., 18 juillet 1851, 4 mai 1865, 25 juillet 1867, etc.).

(1) *J. C.*, 1889, p. 794.

La limitation dont nous venons de parler ne doit être entendue qu'au point de vue des jugements contradictoires à rendre contre l'extradé. La Chambre des mises en accusation, qui n'a pas à tenir compte de la présence de l'accusé, comprend dans les poursuites tous les faits à sa charge. Le magistrat instructeur procède de même, mais il ne peut accomplir, quant aux faits non prévus dans l'acte d'extradition, que les actes d'instruction qui ne supposent pas la présence de l'accusé ou prévenu; il ne pourrait pas, par exemple, procéder à un interrogatoire sur ces faits.

La juridiction de jugement s'en tient aux actes pour lesquels l'extradition est accordée. Quant aux autres, le coupable est tenu pour défaillant ou contumax, et on le juge par défaut, comme on aurait pu le faire s'il n'avait pas été extradé. De là l'obligation de scinder les débats et de n'appliquer que la peine résultant du jugement contradictoire relatif aux faits pour lesquels l'extradition a été obtenue (1). En général, d'ailleurs, on reconnaît, soit dans la jurisprudence, soit dans les traités, que l'extradé peut demander à être jugé contradictoirement sur tous les faits qui lui sont reprochés en dehors de ceux pour lesquels l'extradition a eu lieu, et que, lorsqu'il a donné son consentement à ce sujet, sa décision est irrévocable (2). Dans les traités, on demande seulement que l'Etat qui a accordé l'extradition soit avisé de la décision prise par l'extradé. Exceptionnellement, on considère en Allemagne que la faculté dont nous parlons n'appartient qu'à l'Etat requis et non à l'extradé.

300. Il peut arriver que les débats fassent changer la qualification du fait pour lequel l'extradition a été accordée. Pour certains auteurs, il ne peut y avoir alors de jugement de condamnation, le fait n'étant plus celui qui a été prévu dans l'acte d'extradition. Mais alors on en est réduit à acquitter le coupable ! D'autre part, l'acte d'extradition n'est nullement violé par la condamnation : c'est bien le fait pour lequel le réfugié est livré qui est jugé : mais on ne peut prévoir à l'avance les modifications qui résulteront des débats et que le pays requis abandonne à la souveraine apprécia-

(1) Circ. 5 avril 1841; Lettre du ministre de la justice au P. G. de la C. de Cass. 4 juillet 1867; Circ. minist. 30 juillet 1872; Cass., 5 septembre 1845, S., 45. 1. 157; 9 février 1883, S., 84. 1. 172; 2 août 1883, S., 85. 1. 509; cpr. pour les effets de l'opposition à un jugement rendu après extradition, Paris, ch. correct., 25 juin 1901, *J. C.*, 1901, p. 781.

(2) V. aff. Sureau-Lamirande, *Gaz. des Trib.*, 3, 4, 5, 7 décembre 1866; D., 67. 2. 171.

tion de la juridiction compétente du pays requérant. Aussi décide-t-on, en général, que l'instance suit son cours en pareil cas (¹).

301. L'extradé accusé d'autres faits que ceux pour lesquels il a été livré est, après avoir subi sa peine ou avoir été acquitté pour ces derniers, reconduit à la frontière. Si c'est un étranger, on agit en vertu du droit d'expulsion (loi du 3 décembre 1849). Si c'est un national, on le place dans la situation où il se trouvait avant l'extradition; mais cette mesure ne peut être prise que par l'autorité administrative car, ordonnée par les tribunaux judiciaires, elle constituerait une véritable peine qu'aucune loi n'autorise (²). L'art. 4 du projet français donne un mois à l'extradé du jour où il a subi sa peine, pour s'en aller et échapper aux poursuites relatives à des faits antérieurs à l'extradition et non compris dans l'acte qui l'accorde. Les traités donnent, en général, de un à trois mois.

Dans tous les cas, aucun pays ne peut profiter de l'extradition par lui obtenue pour livrer ensuite le coupable à une autre puissance qui le réclamerait à raison d'autres délits : ce serait violer le contrat strict conclu avec le pays requis qui n'a entendu accorder l'extradition qu'au premier Etat requérant.

Il faut aussi condamner les expulsions pratiquées de manière à livrer des réfugiés à un pays dans des cas où l'extradition n'est pas admise; par exemple en expulsant des criminels politiques ou des déserteurs et en les conduisant de force à la frontière du pays qui les recherche et qui, de la sorte, peut s'emparer d'eux (³).

302. Il peut arriver qu'un criminel, réfugié à l'étranger, sous le coup d'une demande d'extradition, consente à être livré sans attendre les formalités nécessaires pour l'extrader : c'est ce que l'on appelle, assez improprement, *l'extradition volontaire*. En pareil cas, suivant quelques-uns, le criminel, comme dans l'extradition proprement dite, ne peut être jugé que pour le fait à raison duquel il s'est livré; c'était la solution adoptée en Belgique, mais, depuis une circulaire du ministre de la justice belge du 12 mai 1881, on a renoncé à ce système et on admet l'abandon complet comme en France. Les traités ne prévoient pas la question; mais, en France, on assimile *l'extradé volontaire* au criminel qui se dénonce à la justice et s'abandonne à elle; il peut donc être jugé

(¹) Cass., 18 décembre 1858, S., 59. 1. 632; Cass., 31 mai 1877, D., 77. 1. 463; 24 novembre 1880 et 27 janvier 1887, *J. C.*, 1888, p. 520.

(²) Cass., 25 juillet 1867, S., 67. 1. 409.

(³) V. aff. Nève et Gross, Jérôme et Hammerstein, *J. C.*, 1889, p. 71, 1887, p. 594, et 1896, p. 562. — Cpr. *J. C.*, 1891, p. 133; 1889, p. 909.

contradictoirement pour tous les délits relevés contre lui [1]. Le système français est rigoureux, car il méconnaît la véritable pensée du criminel qui n'a probablement entendu se livrer que pour le fait déjà connu et non pour ceux, encore ignorés, qui aggraveront sa situation quand les débats les révèleront. Mais cette solution est absolument logique; seul un Etat requis peut limiter la portée de l'extradition qu'il accorde dans ses rapports avec l'Etat requérant; pareille convention est inadmissible entre un particulier et la justice d'un pays.

Au point de vue des effets de l'extradition, les Etats contractants peuvent faire des réserves quant à la peine à appliquer aux extradés : ainsi l'Italie, dans le traité du 28 septembre 1896 avec la France pour la Tunisie, a inséré une clause pour que, en cas de condamnation à mort des individus livrés par elle, l'attention du Président de la République fût appelée d'une manière spéciale en vue de l'instance en grâce pour la commutation de peine, la peine de mort étant abolie en Italie. De plus, la France a pris l'engagement secret de toujours commuer la peine de mort prononcée contre des Italiens par les tribunaux français en Tunisie [2].

§ IX. *Réclamations de l'extradé.*

303. L'extradé peut avoir des réclamations à présenter au sujet de la régularité, du bien fondé ou de la portée de l'extradition dont il est l'objet. Il appartient, en principe, à la loi du pays requérant de décider si et dans quelle mesure ces réclamations peuvent être admises et examinées par l'autorité judiciaire; cependant, bien que cette question rentre ainsi dans le domaine du droit interne de chaque Etat, le rapport étroit qu'elle a avec l'observation des devoirs internationaux relativement à la pratique de l'extradition nous commande d'en dire quelques mots [3].

Ces réclamations de l'extradé peuvent se présenter à trois points de vue principaux.

1° Elles peuvent viser l'irrégularité de l'extradition d'après les règles contenues dans les lois ou les traités. Mais il est généralement admis, dans les différents pays, que les tribunaux judiciaires

[1] Cass., 4 juillet 1867, S., 67. 1. 409; 25 juillet 1867, *ibid.*

[2] A. D., 1885, I, p. 75.

[3] V. Résolutions de l'Institut de Droit intern., *Annuaire de l'Institut*, V, p. 130; X, p. 173; *R. D. I.*, XX, p. 603 et XXI, p. 578; rapport de M. Lammasch à la session de 1890.

ou administratifs n'ont pas à apprécier un acte de souveraineté comme l'extradition; c'est la solution admise particulièrement en France [1]. On pourrait cependant admettre que les tribunaux fussent tenus de surseoir avant de prononcer leur sentence, jusqu'à ce que l'interprétation ou l'appréciation de l'extradition fût faite par le gouvernement. Après avoir adopté cette manière de voir pendant quelque temps (Circ. du 5 avril 1841), la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire; c'est au gouvernement à prendre toute initiative à cet égard sans y être invité par les tribunaux, et tout sursis demandé par l'extradé doit donc être refusé [2]. Une solution contraire est consacrée dans le projet de loi sur l'extradition de 1879, art. 5, 6, 7.

L'art. 26 des Résolutions votées en 1880 par l'Institut de Droit international à Oxford accordait à l'extradé le droit de protester contre toutes les irrégularités de l'extradition dont il est l'objet. Mais une modification introduite à Paris, en 1894, précise que, si l'extradé a le droit de réclamer contre la violation des lois ou des traités du pays requérant où il doit être jugé, il ne faudrait pas aller jusqu'à dire qu'il est autorisé à réclamer contre les irrégularités commises par le pays requis, pour l'arrêter et le livrer. (*Ann.*, t. XIII, p. 335). D'une part, en effet, l'extradition étant un droit souverain du pays requis, celui-ci peut l'accorder en dehors des cas prévus par les traités; d'autre part, s'il a violé, en l'accordant, les règles de ses lois particulières, il n'appartient pas aux tribunaux étrangers du pays requérant de juger sa conduite. C'est ainsi que l'Espagne a refusé en 1882 de réextrader des condamnés politiques qui, réfugiés à Gibraltar, lui furent livrés par une erreur des autorités anglaises, et contrairement à la règle que les crimes politiques ne donnent pas lieu à l'extradition. L'extradé ne peut donc protester, en bonne doctrine, que contre une extradition dont l'irrégularité viole les droits ou traités du pays requérant. Le pays de refuge peut également protester quand son droit est violé; par exemple si l'extradition a été le résultat d'une violation de son territoire ou de ses navires; l'Italie dut demander l'extradition régulière des brigands enlevés de force à bord de l'*Aunis*, paquebot français couvert par l'inviolabilité, en 1863.

(1) Cass., 2 août 1883, S., 85. 1. 509; Cass., 11 janv. 1884, S., 85. 1. 510, aff. Cyvoct, et aff. Roth, 13 avril 1876, *J. C.*, 1876, p. 180.

(2) Cass., 2 août 1883, précité, *J. C.*, 1887, p. 612; 11 janv. 1884, S., 85. 1. 510.

2° Les réclamations de l'extradé peuvent porter sur l'effet de l'acte d'extradition, en ce sens qu'il soutient qu'il est jugé pour un fait non prévu dans cet acte. Peut-il demander un sursis pour que le gouvernement statue sur la portée de l'extradition?

Certains auteurs lui refusent ce droit. Mais la jurisprudence est actuellement fixée en sens contraire, en France ([1]), et dans la plupart des pays, conformément à la proposition XXII votée par l'Institut de Droit international, à Oxford, en 1880. Cette solution paraît commandée par le droit incontestable qui appartient à l'extradé, comme nous l'avons établi (V. n. 299), de n'être jugé que pour le fait à propos duquel l'extradition est accordée.

3° L'extradé ou le tribunal qui le juge peut-il demander la production de l'acte d'extradition pour en apprécier la portée? La doctrine est fort divisée sur ce point. Sauf en Angleterre et aux Etats-Unis, l'acte d'extradition n'est pas produit, et telle est la pratique suivie en France ([2]). On en donne pour raison que l'extradition est généralement accordée par des documents diplomatiques échangés, et non par un acte proprement dit que l'on puisse produire. On ajoute que cet acte, s'il existait, serait un document de l'Etat étranger requis sans autorité pour les magistrats du pays où l'extradé doit être jugé.

Ces raisons, assez mauvaises, aboutissent à cet étrange résultat que l'on tient secret un document ou un ensemble de pièces dont dépendent les intérêts les plus graves, et que les tribunaux, obéissant aveuglément aux indications du gouvernement, doivent statuer d'après des actes qu'ils ne sont pas en droit de connaître. Même depuis la loi du 8 décembre 1897, art. 10, les pièces de l'extradition ne sont pas comprises dans celles qui doivent être mises à la disposition du défenseur et jamais on ne peut en exiger la production ([3]).

SECTION IV

ASSISTANCE INTERNATIONALE POUR LA RÉPRESSION ET LA DÉCOUVERTE DES INFRACTIONS

304. L'extradition constitue déjà l'application la plus importante de l'assistance que se doivent les Etats, pour assurer en

([1]) Cass., 27 janvier 1887, *J. C.*, 1887, p. 612.
([2]) Cass., 27 janvier 1887, précité.
([3]) Cass., 2 juillet 1898, *J. C.*, 1899, p. 129 et 1900, p. 578.

commun l'exercice de leur droit de conservation individuelle contre les attaques des malfaiteurs; mais il nous reste à voir comment cette assistance se manifeste au point de vue du concours donné par les autorités d'un pays à celles d'un autre pour réaliser les actes d'instruction que nécessite le fonctionnement de la justice répressive.

305. A. Les *commissions rogatoires* sont des requêtes adressées par la juridiction compétente d'un Etat à celle d'un autre Etat, afin d'obtenir de cette dernière l'accomplissement d'actes d'instruction relatifs à une affaire dont la première est saisie, par exemple pour demander un interrogatoire de témoins résidant à l'étranger.

En France, et d'après la plupart des traités, ces commissions rogatoires doivent toujours être transmises par la voie diplomatique (Circ. 5 avril 1841); le magistrat qui en est directement saisi par l'autorité étrangère doit en référer au ministre de la justice qui apprécie s'il faut y donner suite. Le procureur général transmet au ministre les actes d'instruction faits par le magistrat instructeur: c'est par le ministre des affaires étrangères et la voie diplomatique qu'ils parviennent ensuite au pays requérant. Les lenteurs de cette forme de procéder déterminent à admettre de plus en plus la communication directe entre les autorités compétentes, dans les cas d'urgence (projet de 1879, art. 23), sauf à en donner avis au ministre de la justice.

Pour les délits prévus par la Conférence de Paris en 1902, relative à la *traite des blanches,* la transmission des commissions rogatoires s'opère, sauf entente contraire, ou bien par communication directe entre autorités judiciaires, ou bien par l'intermédiaire des agents diplomatiques ou des consuls. Dans ce dernier cas, l'agent diplomatique ou le consul envoie directement la commission rogatoire à l'autorité compétente et reçoit directement de celle-ci les pièces constatant l'exécution de la commission rogatoire (Art. 6 de la convention).

Tout magistrat chargé d'une commission rogatoire l'exécute dans les formes déterminées par sa propre loi. En France, il doit même observer la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction contradictoire, quand il procède à une instruction en vertu d'une commission rogatoire étrangère [1].

[1] Lettre du garde des Sceaux au Procureur général de Paris, 6 janvier 1898, *J. C.*, 1898, p. 819.

Les commissions rogatoires sont toujours refusées à propos des délits politiques; mais il n'y a que le traité franco-bavarois du 20 nov. 1869, art. 12, qui les écarte quand l'accusé est un national du pays auquel la requête est adressée : si l'on peut s'expliquer, dans une certaine mesure, qu'un pays n'extrade pas ses nationaux, on ne comprend pas qu'il refuse son concours à la juridiction étrangère, pour apprécier la culpabilité de l'un de ses nationaux qui est déjà entre les mains de la justice dans le pays où il a commis son délit. On ne peut également approuver les pays qui, comme l'Angleterre, n'acceptent les commissions rogatoires que pour les faits punissables d'après leur propre loi : cette solution conduit à un véritable empiétement sur la souveraineté interne des autres pays, qui est seule juge de la criminalité des faits commis sur son territoire.

Les frais provoqués par les commissions rogatoires sont généralement laissés à la charge de l'Etat requis, sauf, d'après certains traités, quand il s'agit de dépenses trop considérables, telles que celles d'expertise.

306. B. Presque tous les traités stipulent l'envoi réciproque de détenus, ou de documents judiciaires, ou de pièces à conviction, soit pour confrontation, soit pour examen.

307. C. Pour les notifications, les pièces transmises par la voie diplomatique ou directement, sont signifiées par les soins du parquet qui renvoie au magistrat étranger l'original de la signification avec son visa. L'État requis ne répond alors que de l'authenticité de l'acte signifié à la partie intéressée.

308. D. D'après la plupart des traités, chaque Etat promet de transmettre les assignations adressées par l'autre pays aux témoins résidant sur son territoire, et d'*engager* ces derniers à s'y conformer. La comparution des témoins est, en effet, volontaire, nul n'étant tenu d'obéir dans un pays aux ordres émanant d'une autre souveraineté. De plus, les témoins venant ainsi volontairement sont sous la garantie d'un sauf-conduit tacite qui ne permet pas de les poursuivre, soit à propos du fait pour lequel ils viennent témoigner, soit à propos de tout autre qu'on pourrait relever contre eux, en dehors, bien entendu, de ceux qu'ils commettraient pendant leur séjour à l'étranger, à la suite de leur convocation. Les frais de comparution sont pour le pays requérant. — On peut concevoir la comparution obligatoire sur l'ordre du pays où est le témoin; elle était prescrite dans le traité franco-suisse du 18 juillet 1828, art. 6. Peut-être devra-t-on y revenir, vu la

difficulté de faire déplacer les témoins malgré les avances faites par le pays requis et remboursées par le requérant.

309. E. A défaut du casier judiciaire dont l'efficacité est purement territoriale, on a organisé la communication réciproque des *bulletins internationaux de condamnation*, grâce auxquels les pays se renseignent mutuellement sur la moralité des nationaux des uns habitant le territoire des autres. Cette pratique est consacrée dans la plupart des traités d'extradition de la France depuis 1858. (V. notamment, Conv. de Paris en 1902, pour la *traite des blanches*, art. 7) [1].

SECTION V

EFFETS INTERNATIONAUX DES JUGEMENTS EN MATIÈRE PÉNALE

310. En matière civile, l'exécution des jugements étrangers s'obtient par la concession de l'*exequatur* qui est délivré par l'autorité judiciaire du pays où cette exécution doit se faire; la justice civile serait illusoire, si l'effet des jugements ne pouvait se produire sur les biens de la partie condamnée en quelque lieu qu'ils se trouvent. Mais l'action de la justice pénale a un objectif différent; elle tend à sauvegarder l'organisation sociale de chaque Etat, et les jugements en matière pénale doivent être appréciés, dans leur exécution, comme des actes de souveraineté interne d'une portée essentiellement territoriale. Aussi est-on unanime pour reconnaître qu'une peine prononcée dans un Etat ne peut jamais être appliquée dans un autre. Cependant une condamnation prononcée à l'étranger contre un délinquant ou un criminel n'est pas dépourvue de toute conséquence dans les autres pays; ses effets peuvent même se manifester à des points de vue très importants [2].

311. A. Dans le pays auquel il appartient par sa nationalité, le condamné ne peut plus être poursuivi à raison du fait commis à l'étranger lorsque, dans ce dernier pays, il a été définitivement jugé, et qu'il a subi sa peine, ou qu'il l'a prescrite, ou qu'il a été gracié; ce que l'on exprime assez inexactement par la formule *non bis in idem* (V. n. 272). Mais nous avons vu que, en sens inverse, le jugement prononcé dans le pays auquel le coupable appartient

(1) Le Poittevin, *Du fonctionnement du casier judiciaire dans les rapports internationaux*, *J. C.*, 1901, p. 704 et 1902, p. 261.

(2) V. Peiron, *De l'effet des jugements étrangers rendus en matière pénale*, 1885.

peut ne pas paralyser l'action de la justice dans le pays qui a été le théâtre de l'infraction (V. n. 272). Par application de ce qui précède, un criminel ne peut pas invoquer la prescription fixée par la loi de son pays dans celui où il a accompli son délit; tandis que la prescription d'après la loi de ce dernier pays doit lui profiter dans sa patrie (Cpr. nouvel art. 7 I. C. modifié par la loi du 3 avril 1903).

312. B. Des condamnations pénales résultent souvent des déchéances de droits qui modifient profondément l'état et la capacité des condamnés. Il est tout d'abord certain que ces déchéances ne peuvent être admises dans un autre pays avec l'ordre public duquel elles sont en contradiction, comme la mort civile en France depuis la loi du 31 mai 1854.

Mais, dans l'opinion générale de la doctrine et de la jurisprudence, on écarte absolument les déchéances résultant des condamnations prononcées à l'étranger, en les considérant comme de véritables peines dont l'application ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu au nom de la souveraineté territoriale [1]. Une loi formelle pourrait seule déroger à cette règle générale, comme les décrets du 2 février 1852 (art. 15, n. 17), du 8 décembre 1883 (art. 2, n. 8), et la loi du 21 novembre 1872 sur le jury (art. 2-8°), qui font maintenir en France les déchéances résultant d'un jugement de faillite rendu contre un Français à l'étranger, quand ce jugement a reçu l'*exequatur*.

En sens inverse, on a fait ressortir que cette solution est inadmissible, parce qu'elle aboutit à consacrer le scandale de l'exercice de tous les droits civils et même politiques par des personnes ayant subi les plus graves condamnations à l'étranger, sans qu'il soit d'ailleurs possible de les priver de ces droits, le jugement définitif prononcé contre elles à l'étranger interdisant toute poursuite en France [2].

Pour remédier à ce dernier inconvénient, plusieurs lois pénales admettent que le national condamné à l'étranger peut être poursuivi quand il est de retour dans sa patrie, non pas pour être frappé d'une deuxième peine, mais pour être placé sous le coup des déchéances édictées par la loi du pays à raison du fait pour lequel la condamnation a été prononcée à l'étranger (V. Code pénal

[1] Humbert, *Conséquences des condamnations pénales*, n. 209; Cass., 14 avril 1868, S., 68. 1. 183.

[2] V. Demangeat, *Hist. de la condition des étrangers*, p. 375; Sénat russe, 13 mai 1868, *J. C.*, 1875, p. 47.

allemand de 1870, art. 47; Code hongrois du 29 mai 1878, art. 15). En adoptant ce dernier système, on est logiquement amené à conclure que la réhabilitation du condamné pour la réintégration dans ses droits doit émaner de l'autorité du pays auquel il appartient par sa nationalité. Elle doit être accordée au contraire par l'autorité du pays où le jugement a été rendu, si l'on n'admet pas que les déchéances qui en résultent puissent s'appliquer dans les autres États.

313. C. L'aggravation de peine et la relégation provoquées par la récidive ne peuvent pas résulter des infractions commises à l'étranger; ce n'est qu'au point de vue du danger que peut présenter pour lui la répétition des délits par le même agent sur son propre territoire, que chaque Etat frappe plus sévèrement les récidivistes (¹). De même une condamnation à l'étranger ne prive pas du sursis de la loi Béranger du 26 mars 1891. C'est contraire à la confiance réciproque que devraient avoir les États dans leurs jugements et à leur solidarité. Aussi la réaction est-elle vive contre cette idée (²). A la Conférence de Paris, relative à la *traite des blanches,* on a dû renoncer à établir une règle internationale de la récidive, à cause de la variété des législations sur ce point.

Cependant, étant donné que l'annexion n'a pas d'effet rétroactif, on devrait considérer comme en état de récidive l'individu coupable d'une infraction quand il en a déjà commis une dans un territoire qui faisait partie du même pays et qui, depuis, a été incorporé à un autre Etat. Pour la même raison, il faudrait ne pas tenir compte, dans l'appréciation de la récidive, des infractions commises sur un territoire étranger qui, au moment où s'accomplit l'infraction postérieure, est annexé au pays où cette dernière est accomplie (V. n. 274).

314. D. L'*exequatur* ne peut pas être accordé, comme nous l'avons dit (V. n. 310), pour l'exécution de la peine prononcée par une sentence étrangère, et il en est de même pour les dépens du procès qui se rattachent directement à l'instance criminelle. Mais il en est différemment en ce qui concerne l'action civile sur laquelle il est statué par la juridiction répressive étrangère, parce qu'il ne s'agit plus alors que d'un procès civil et non de l'exécution du jugement répressif proprement dit. Bien que les traités

(¹) Cass., 3 avril 1875, D., 75. 1. 450; Renault, *Rev. critique*, 1881, p. 476.

(²) V. von Bar, *Das int. privat-und Strafrecht*, p. 570; vote de l'Institut à Munich, 1883, art. 15; cpr. *J. C.*, 1876, p. 184; 1878, p. 490; Trib. sup. de l'Empire allemand, 7 juillet 1890, *J. C.*, 1891, p. 981.

relatifs à l'exécution des jugements civils ne prévoient pas la question, c'est en ce sens qu'il faut les interpréter, parce que leurs rédacteurs n'ont statué que sur le cas normal d'une exécution de jugements civils ou commerciaux, sans vouloir exclure le cas spécial d'une action civile jointe à une instance criminelle ([1]).

315. E. L'influence d'un jugement répressif étranger sur l'action civile dans un autre pays peut se manifester à plusieurs points de vue.

1° Le principe de la souveraineté territoriale s'oppose à ce que l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil se produise dans les rapports de pays différents. Il est seulement permis à la juridiction de chaque pays de tenir compte, suivant son appréciation, des faits établis dans une sentence pénale étrangère, pour juger les questions soulevées devant elle en matière civile : par exemple, elle peut, dans une instance en divorce, tenir pour prouvé un adultère déjà puni par le tribunal d'un autre Etat.

La même règle devrait être suivie pour les cas prévus par les art. 221, 232 et 727 du code civil.

Mais rien ne s'oppose à ce que les déchéances et incapacités prononcées par un tribunal répressif dans un pays produisent leur effet à l'étranger eu égard à ce pays. Si la Cour de cassation a jugé que les émigrés n'étaient pas atteints par la mort civile édictée contre eux par les lois de la Révolution en ce qui concerne les actes accomplis par eux à l'étranger, c'est qu'elle a vu dans ces lois des mesures d'un caractère purement politique dont l'effet ne devait pas se faire sentir hors de France ([2]).

2° La règle que le criminel tient le civil en état (art. 3, Inst. crim.) n'a pas davantage d'effet international, la litispendance ne pouvant pas se produire entre tribunaux de différents pays, et chaque Etat n'établissant cette subordination d'une juridiction à l'autre que pour assurer l'harmonie des décisions entre ses propres tribunaux ([3]). Par conséquent, l'action civile peut être introduite en France à propos d'un fait qui est déjà soumis à l'action publique à l'étranger.

3° Il faut en dire autant, et pour les mêmes raisons, de la règle : *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram ;* sauf aux juges de chaque pays à apprécier si le demandeur n'a pas renoncé implici-

([1]) Paris, 30 novembre 1860, D., 61. 2. 69.
([2]) Cass. req., 26 janvier 1807, S., 1807. 1. 123.
([3]) V. *J. C.*, 1878, p. 382; Cpr. Cour suprême d'Autriche, *id.*, 1886, p. 462.

tement à l'action dont ils pourraient être saisis, en portant l'autre action devant les tribunaux d'un autre Etat.

4° Il peut y avoir lieu à surseoir à un jugement dans un Etat, quand un tribunal étranger est régulièrement saisi d'une question préjudicielle, pourvu que la question soulevée soit sérieuse, par exemple à une condamnation pour adultère quand on a soulevé, à l'étranger, la question de nullité du mariage (1). Il en serait de même, d'après la loi du 29 juillet 1881, art. 35, pour une instance en diffamation, si une action publique était intentée devant la juridiction répressive étrangère à propos des faits pour lesquels la plainte en diffamation est portée. Cette dernière solution est cependant contestée, car on peut soutenir que l'art. 35 *in fine* de la loi de 1881 suppose qu'il s'agit de l'action publique intentée devant un tribunal français.

(1) Trib. Seine, 9 décembre 1879, *J. C.*, 1880, p. 189; Trib. Seine, 13 février 1883, *J. C.*, 1883, p. 380.

LIVRE IV

DE L'INDIVIDU DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

---

316. Bien que le Droit international n'ait pour objet que de régler les rapports entre les Etats, comme nombre de ces derniers rapports naissent à propos des intérêts ou des droits des individus qui provoquent l'intervention directe des Etats, il est nécessaire de fixer la condition des particuliers en ce qui concerne les relations internationales. Nous pouvons envisager cette condition à quatre points de vue : la nationalité ; les rapports des individus avec leur patrie quand ils la quittent, et avec le pays sur le territoire duquel ils se rendent ; l'organisation des consulats ayant particulièrement pour objet de protéger les nationaux à l'étranger ; enfin la défense des droits généraux de la personnalité humaine, abstraction faite de la nationalité, par tous les Etats civilisés.

CHAPITRE PREMIER

LA NATIONALITÉ [1]

317. Par opposition au sens politique dans lequel on l'entend dans la Théorie des Nationalités (V. n. 103), cette expression, prise dans un sens juridique, désigne le lien particulier qui rattache un individu à un Etat.

[1] V. Bluntschli, *loc. cit.*, art. 364 à 375 ; *id.*, *De la qualité de citoyen d'un Etat au point de vue des relations intern.*, *R. D. I.*, 1870, p. 107 ; Cogordan, *La Nationalité au point de vue des rapports internationaux*, 2e édit., 1890 ; Weiss, *De la Nationalité*, t. I du *Traité de Droit intern. privé*, 1892 ; de Folleville, *Traité de la Naturalisation, Etudes de Droit international*, 1880 ; Stoerk, *Les changements de nationalité et le droit des gens*, *R. G. D. I.*, 1895, p. 273 ; Westlake, *De la naturalisation et de l'expatriation*, *R. D. I.*, I, p. 102, Geouffre de Lapradelle, *De la nationalité d'origine ;* Kleen, *De l'applicabilité du* jus soli *en matière de nationalité*, *R. G. D. I.*, III, p. 429 ; F. de Martens, *De la qualité de citoyen d'un Etat au point de vue des relations intern.*, *R. D. I.*, II, p. 107 ; Lehr, *Du droit de*

La détermination de la nationalité des individus a un très grand intérêt dans les rapports internationaux, notamment aux points de vue suivants : 1° pour fixer les droits politiques, publics ou civils qu'ils peuvent exercer en dehors de leur patrie, toutes les législations établissant à cet égard des différences entre les nationaux et les étrangers ; 2° pour savoir quel est l'Etat auquel ils peuvent recourir quand ils ont besoin de protection, ou celui qui peut exiger d'eux certaines obligations, par exemple le service militaire, à raison de leur nationalité ; 3° enfin pour connaître la loi applicable dans un très grand nombre de conflits de législations où la loi nationale doit l'emporter sur toute autre, notamment dans toutes les questions qui se rattachent au statut personnel.

318. En principe, la détermination de la nationalité est un acte de la souveraineté interne, en vertu de laquelle chaque législateur concède ou refuse comme il l'entend la qualité de national de son pays. Nous n'avons pas évidemment à entrer dans le détail des variations infinies des diverses lois à ce sujet : remarquons seulement que leurs conflits en pareille matière sont insolubles par l'application de quelque principe de Droit international privé permettant de déterminer celle d'entre elles qui doit être appliquée de préférence aux autres, comme cela a lieu quand plusieurs lois se rencontrent à propos d'un même rapport juridique : les questions de nationalité sont, au premier chef, des questions d'ordre public pour chaque pays intéressé, qui s'en tient uniquement, pour ce qui les concerne, à l'application de sa loi territoriale. Aussi n'est-ce que par la voie d'arrangements et de concessions réciproques que les Etats peuvent éviter les contradictions de leurs lois respectives sur la nationalité.

D'autre part, le Droit international ayant pour objet de régler les rapports des Etats, c'est-à-dire de concilier l'exercice de la souveraineté des uns avec celui de la souveraineté des autres, il s'ensuit que, même dans la réglementation de la nationalité en ce qui le concerne, chaque pays est astreint à certains devoirs pour respecter les droits égaux aux siens des autres Puissances. Ce sont ces devoirs internationaux que nous avons à signaler.

319. L'idéal à réaliser, en pareille matière, est que tout homme

se prévaloir d'une double nationalité, *R. D. I.*, XII, p. 312 ; Rostworowski, *Les conflits des lois en matière de nationalité et leurs solutions*, Annales de l'Ecole des sciences politiques, 1898, p. 193 ; de Marttitz, *Das Recht der Staatsangehörigheit im internationalen Verkehr*, 1875 ; Résolutions de l'Institut de Droit intern., Venise, 1896, *Annuaire*, t. XV, p. 270.

ait une nationalité et qu'il n'en ait qu'une seule. L'individu sans nationalité est, en effet, dans une condition extra-sociale qui amène les plus graves difficultés quand il s'agit de déterminer la loi dont il relève, ses droits et ses obligations. D'autre part, on ne peut raisonnablement concevoir qu'un homme soit rattaché à deux patries différentes, soumis à des lois peut-être contradictoires ; aussi M. Crémieux avait-il raison de répondre à lord Brougham demandant à être naturalisé Français en 1848, tout en restant Anglais : « La France n'admet pas de partage; pour devenir Français, il faut cesser d'être Anglais » ([1]). Tout au plus peut-on admettre qu'une personne, en gardant sa première nationalité, obtienne dans un autre pays des avantages qui la rapprochent des nationaux de cet Etat sans lui en donner la nationalité (art. 13 C. civ. français ; les droits de bourgeoisie ; la *denization*, acte anglais du 12 mai 1870, art. 13).

Malheureusement, par suite de dispositions législatives qui enlèvent la nationalité sans que l'individu ainsi atteint soit en situation d'être considéré comme national dans un autre pays, il y a beaucoup de personnes sans patrie, appelées en Allemagne et en Suisse *heitmathlosen*. Cet inconvénient est surtout sensible dans les pays fédérés ou confédérés par suite de la divergence des lois de chaque Etat de l'union et de leurs rapports incessants : c'est ce qui a déterminé la Suisse, par la loi du 3 décembre 1850, et la confédération allemande, par la convention de Gotha du 15 juin 1851, à procéder à l'attribution d'une nationalité aux *heitmathlosen* en tenant compte de leur domicile. Les lois les plus récentes, comme la nôtre du 26 juin 1889, continuent à enlever la nationalité pour des causes qui n'en font pas toujours obtenir une autre, par exemple pour le fait d'avoir accepté des fonctions publiques à l'étranger, d'y avoir pris du service militaire, d'avoir possédé des esclaves (art. 17, 21 C. civ. ; loi du 28 mai 1858). Il serait bien préférable de se contenter, pour des cas semblables, de prononcer certaines déchéances, sans aller jusqu'à la privation de la nationalité. La loi suisse du 3 juillet 1876, art. 6, n. 3, prend l'excellente précaution de décider qu'un citoyen helvétique ne pourra pas abdiquer sa nationalité s'il ne justifie pas qu'il en a

([1]) V. cependant les deux nationalités admises au Danemark, Cogordan, *loc. cit.*, p. 14; et en Suisse, *J. C.*, 1882, p. 233; 1883, p. 531; *Rev. pratique de Droit int. privé*, 1890-91. 1. 244. La double nationalité est fréquente aussi quand on appartient à deux Etats fédérés ou confédérés. Bluntschli, *loc. cit.*, art. 474 ; Klœppel, *J. C.*, 1891, p. 82; Lehr, *R. D. I.*, 1880, p. 312.

acquis une autre pour lui, sa femme et ses enfants mineurs. On trouve une disposition analogue, mais pour des cas spéciaux seulement, dans la loi du 26 juin 1889, nouvel art. 8, n. 4 du C. civ., et nouvel art. 19, alin. 1.

En sens inverse, les divergences des lois particulières font souvent attribuer la nationalité à une personne qui ne perd pas d'ailleurs sa nationalité actuelle d'après la loi qui la régit; ou bien les principes différents consacrés dans les Etats font qu'un individu est revendiqué comme national dans plusieurs pays. C'est ce qui a déterminé le législateur suisse (loi du 3 juillet 1876, art. 2), et luxembourgeois (loi du 27 janvier 1878, art. 2), à n'attribuer la naturalisation qu'autant que cela ne pourra entraîner aucun conflit avec la loi du pays auquel appartient celui qui la sollicite.

De même, la femme et les enfants mineurs de celui qui se fait naturaliser dans un pays peuvent être considérés comme nationaux dans la patrie qu'abandonne le chef de famille et, en même temps, dans celle qu'adopte ce dernier, lorsque la loi de la première n'attache qu'un effet individuel à la naturalisation, tandis que celle de la seconde lui attribue un effet collectif applicable à tous ceux qui sont placés sous l'autorité du chef de famille.

Seuls les arrangements internationaux peuvent mettre fin à ces conflits; nous citerons notamment le traité du 23 juillet 1879 en vertu duquel les enfants mineurs d'un Français naturalisé en Suisse restent Français conformément à notre législation et contrairement à la loi helvétique, sauf à pouvoir opter pour la nationalité suisse dans le courant de leur vingt-deuxième année; et le traité du 31 juillet 1891, destiné à concilier la loi belge et notre loi du 26 juin 1889, dans lequel nous relevons cette concession remarquable que la Belgique consent à laisser incorporer dans l'armée française, conformément à l'art. 8, n. 3, de notre Code civil et contrairement à sa propre législation, les individus nés en France de parents belges qui eux-mêmes y sont nés.

320. Pour atteindre le double idéal exposé plus haut, chaque législation doit consacrer deux règles.

1° Attribuer une nationalité à tout individu dès sa naissance, ou même, lorsque la question présente un intérêt juridique, dès qu'il est conçu. Mais, tandis que certaines loi déterminent la nationalité d'originé d'après le lieu de la naissance conformément à la doctrine de l'ancien droit féodal (*jus soli*), d'autres s'attachent uniquement à la nationalité des parents (*jus sanguinis*), et d'au-

tres enfin, tout en adoptant en principe la dernière solution, tiennent compte aussi dans une large mesure du *jus soli* (V. nouveaux art. 8 et 9 de notre Code civil). De là des conflits insolubles *à priori :* par exemple, même depuis l'acte du 12 mai 1870 qui a atténué considérablement l'influence du *jus soli* en Angleterre, l'enfant né sur le territoire britannique de parents français est Français *jure sanguinis.* d'après notre législation, tandis qu'il est Anglais au point de vue de la loi de la Grande-Bretagne, jusqu'à ce qu'il ait opté pour la nationalité française.

2° La loi doit attribuer à chacun, dans les conditions de capacité qu'elle prévoit pour l'exercer, le droit de changer de nationalité. Cette faculté doit être reconnue par respect pour la liberté individuelle que les Romains admettaient déjà à ce point de vue (Cicéron, *pro Balbo,* 13, 32), et par une considération d'intérêt politique, un pays n'ayant aucun avantage à conserver, malgré eux, des sujets peu fidèles et peu dévoués. Le droit d'*expatriation,* généralement consacré de nos jours, n'était pas admis sous l'empire du droit féodal en vertu duquel le national était toujours attaché à son souverain, comme le serf l'était à la glèbe, par le lien de *perpétuelle allégeance.* La loi britannique, encore dominée par les traditions féodales, n'a admis la faculté d'expatriation que par l'acte du 12 mai 1870, et aux Etats-Unis, malgré les critiques formulées contre la règle de perpétuelle allégeance par le Congrès lui-même dans le bill du 27 juillet 1868, ce principe subsiste toujours. En Suisse, la loi fédérale du 3 juillet 1876, art. 6, a consacré la liberté d'expatriation que n'admettaient pas certains cantons; en Russie, l'ukase du 6 mars 1864 ne l'accorde qu'aux Russes naturalisés et non à ceux qui ont la nationalité moscovite d'origine; dans la République Argentine, l'expatriation ne fait perdre que les droits politiques et non la nationalité (loi 1er octobre 1869, art. 8); au Vénézuela, elle est sans effet (art. 6 de la Constitution et loi du 15 mai 1882, *Ann. législ. étrang.*, 1890, p. 950).

On conçoit cependant qu'un législateur, tout en respectant le droit de changer de nationalité, en subordonne l'exercice à une autorisation, dans les cas où l'expatriation ne serait qu'un moyen frauduleux d'éluder des obligations envers le pays, par exemple le service militaire (V. nouvel art. 17, n. 1, Cod. civ., loi 26 juin 1889; lois d'Autriche-Hongrie, 21 déc. 1867, art. 4, 5 déc. 1898 et 13 mai 1869; loi allemande du 1er juin 1870).

Un pays peut même subordonner d'une manière absolue la

faculté d'expatriation à la concession d'un permis qui peut être refusé arbitrairement, en dehors de toute condition spéciale, comme celle d'avoir satisfait au recrutement. C'est ce qu'a fait la Turquie par la loi du 19 janvier 1869, art. 5 et 6, pour couper court aux abus de naturalisation à l'étranger, particulièrement en Grèce, de la part des sujets ottomans qui voulaient se placer sous la protection des consuls conformément aux *Capitulations*. Malgré les critiques émises, on a dû reconnaître que la Turquie avait agi en pareil cas dans la plénitude de sa souveraineté et n'avait violé en rien les *Capitulations*.

321. Les principes énoncés plus haut étant établis, il importe que chaque législateur, pour respecter les droits des autres souverainetés, exige, pour l'obtention de la nationalité dans son pays, certaines conditions.

1° Attendre une manifestation de volonté de la part des immigrants étrangers et ne pas leur imposer la nationalité malgré eux. Dans la Bolivie, la nationalité est imposée à quiconque acquiert un immeuble dans le pays ou y épouse une indigène, et au Vénézuela à tout immigrant : c'est dénaturer le caractère du changement de nationalité qui doit être l'expression libre de la volonté; c'est aussi attenter au droit des autres Etats de revendiquer leurs nationaux tant que ceux-ci n'ont pas abdiqué leur première patrie. Aussi le gouvernement français est-il loin d'avoir usé de son droit en déclarant que nos nationaux fixés au Vénézuela n'avaient plus à compter sur la protection des consuls de France, par suite de la nationalité nouvelle qui leur est imposée (V. *J. Officiel*, 18-20 mai 1875).

2° Apprécier la capacité de l'étranger qui demande à obtenir la naturalisation d'après sa loi nationale, seule compétente pour le régir à ce point de vue; c'est, du reste, la seule manière d'éviter que le naturalisé ne soit considéré comme ayant toujours conservé sa première nationalité, faute d'avoir la capacité voulue pour l'abandonner, et ne soit ainsi investi de deux nationalités (1). C'est dans ce sens que se prononcent certaines lois, notamment la loi allemande du 1er juin 1870, art. 8, et l'acte anglais du 12 mai 1870, art. 7. La loi française du 29 juin 1867 exigeait seulement que l'étranger fût âgé de 21 ans pour accepter sa demande de naturalisation, sans se préoccuper de sa majorité fixée par sa loi nationale; quant à la loi du 26 juin 1889, elle est muette à cet

(1) V. Affaire de Bauffremont, Cass. req., 18 mars 1878, Dal., 78. 1. 201.

égard, ce qui, croyons-nous, donne toute latitude pour appliquer la loi nationale de celui qui demande à être naturalisé.

3° On ne doit considérer comme une naturalisation véritable que celle qui est accompagnée de l'immigration dans le pays où elle est obtenue; sinon, il est trop facile d'acquérir la naturalisation en pays étranger pour éviter l'application des lois de son propre pays, sans d'ailleurs prêter sérieusement son concours à sa nouvelle patrie ni se soumettre effectivement à ses lois en qualité de national. D'autre part, les Etats qui favorisent cette fraude, en accordant la naturalisation sans exiger l'établissement sur leur territoire, peuvent s'exposer à de légitimes réclamations de la part des Puissances ainsi dépouillées de leur autorité sur ceux qui, tout en restant dans leur première patrie, s'affranchiraient des devoirs de leur nationalité, et doivent s'attendre à ce que les autres pays tiennent pour nulle une naturalisation ainsi obtenue. Aussi presque toutes les législations admettent-elles actuellement que l'établissement du domicile dans le pays, avec un stage plus ou moins long, est nécessaire pour obtenir la nationalité. La loi de quelques cantons suisses, qui permettait d'obtenir la naturalisation sans déplacement du domicile avait donné lieu à de sérieuses difficultés internationales : la jurisprudence française ne tenait aucun compte des naturalisations ainsi acquises, parfois à prix d'argent, par des Français qui voulaient se donner une faculté juridique que ne leur accordait pas leur loi nationale, par exemple celle de divorcer; et le gouvernement prussien considéra également comme nulle la naturalisation que des jeunes gens de Francfort avaient obtenue en 1866, sans immigrer en Suisse, pour se soustraire au service militaire; aussi la loi fédérale du 3 juillet 1876 a-t-elle subordonné la naturalisation à l'établissement du domicile sur le territoire helvétique.

Du reste, en dehors de la condition ci-dessus indiquée, on peut avoir des précautions à prendre pour éviter que l'expatriation ne soit frauduleuse et ne constitue un simple moyen d'éluder l'application des lois du pays d'origine. Signalons, à ce sujet, les nombreux traités conclus par les Etats-Unis avec diverses puissances, notamment avec l'Allemagne le 22 février 1868, d'après lesquels un immigrant n'est considéré comme sérieusement naturalisé que s'il réside cinq ans aux Etats-Unis après en avoir acquis la nationalité, et tout naturalisé revenant dans sa patrie d'origine perd le bénéfice de sa naturalisation après y avoir séjourné deux ans.

322. Influence de l'annexion sur la nationalité. — L'annexion entraîne, comme effet essentiel, la substitution de la souveraineté du pays annexant à celle qui dominait auparavant dans le pays annexé ; par voie de conséquence, elle implique l'attribution de la nationalité du pays annexant aux habitants du pays annexé. Mais il est essentiel de déterminer quels sont les habitants du territoire incorporé qui subiront ce changement de nationalité, et de se demander si et à quelles conditions ils pourront l'éviter.

323. Il est tout d'abord évident que les nationaux d'une puissance tierce établis sur le territoire annexé demeurent complètement étrangers à l'annexion : celle-ci est le résultat d'un contrat entre le pays annexant et celui qui cède tout ou partie de son territoire, dont les effets ne peuvent atteindre que ceux qui sont représentés par les deux Etats en présence ; pour les individus appartenant à un autre pays, l'annexion est une *res inter alios acta* qui leur est juridiquement indifférente.

Parmi les nationaux de l'Etat qui subit l'annexion, on a voulu dénationaliser tous ceux qui sont *domiciliés* sur le territoire cédé. Cette opinion, la plus ancienne de toutes (Pothier, *Des personnes*, partie I, titre 2, section I), est basée sur d'excellentes raisons. Ce qui rattache plus particulièrement les nationaux d'un Etat à une partie de son territoire, ce qui, par conséquent, doit déterminer à leur faire suivre le sort de cette fraction de leur patrie, c'est cette circonstance qu'ils y ont fondé leur principal établissement, en d'autres termes, qu'ils y ont leur domicile. D'autre part, ce que recherche le pays annexant, c'est acquérir un territoire où sont fixés ceux qui vont prendre sa nationalité, et non un territoire peuplé d'individus étrangers vis-à-vis de lui et probablement hostiles à son autorité.

Suivant d'autres, le changement de nationalité s'appliquerait à tous ceux qui sont *originaires* du territoire annexé, qu'ils y soient domiciliés ou non. Il est facile de déterminer alors ceux que frappe l'annexion, la vérification des actes de l'état civil peut lever tous les doutes. Quelques-uns n'entendraient cependant par *originaires* que ceux qui sont nés dans le territoire cédé de parents qui y sont nés eux-mêmes ou qui, du moins, y sont établis depuis quelque temps. Mais lorsqu'un traité ne parle que des originaires sans autre précision, son interprétation normale comporte le changement de nationalité pour tous ceux qui sont nés sur le territoire annexé, sans autre condition. Dans tous les cas, en

s'attachant à l'origine, on risque fort de dénationaliser des individus qui n'ont conservé aucune relation ni aucun intérêt dans le territoire cédé, et qui se sont ainsi rendus étrangers aux changements politiques survenus dans le pays où ils sont nés ; on donne en même temps comme nationaux au pays annexant des personnes qui ne sont plus rattachées par aucun lien à leur nouvelle patrie.

On a proposé également de ne dénationaliser que ceux qui seraient à la fois nés et domiciliés dans le territoire cédé ; pareille exigence restreint trop les droits du pays annexant pour qu'elle soit admise dans la pratique. On a dit encore qu'il fallait cumuler les deux premiers systèmes et déclarer annexés les originaires et les domiciliés. Enfin on a admis qu'il fallait ne tenir compte que de l'origine quand l'annexion porte sur un pays unitaire, comme la France, où la situation des sujets est la même en quelque lieu qu'ils soient domiciliés ; tandis qu'on ne tiendrait compte que du domicile quand l'annexion se fait dans un pays divisé en fractions soumises à un régime spécial, par exemple dans un Etat fédéré ou confédéré, parce que, dans ce dernier cas seulement, le siège du domicile peut avoir une influence sur la condition politique des individus.

Pour nous, en vertu des raisons indiquées plus haut, c'est au domicile qu'il faut s'attacher, en principe, pour déterminer les personnes atteintes par l'annexion, au moins s'il s'agit d'un démembrement du territoire. Si, au contraire, l'annexion porte sur la totalité d'un pays, nous pensons que tous les nationaux de l'Etat incorporé dans un autre, en tenant compte des lois de cet Etat sur la nationalité, doivent être considérés comme prenant la nationalité du pays annexant : ils suivent le sort de la collectivité politique dont ils faisaient partie, et ils seraient d'ailleurs sans patrie si on ne leur donnait pas la nationalité du pays qui réalise l'annexion.

324. Mais il est équitable, par respect pour la liberté individuelle, de permettre à ceux qui sont atteints par l'annexion de conserver leur première nationalité, en même temps qu'il est de l'intérêt politique de l'Etat annexant de ne pas conserver malgré eux des nationaux dont il ne peut conquérir les sympathies et qui emploieront tous leurs efforts à combattre son influence dans le territoire annexé. C'est pour cela que l'on a organisé le *droit d'option*, en vertu duquel les individus atteints par l'annexion peuvent éviter le changement de nationalité en manifestant l'intention de

conserver celle qu'ils avaient auparavant. Cette faculté semble prévue pour la première fois dans le traité de la capitulation d'Arras en 1640, et les anciens auteurs l'admettent sous la seule condition d'abandonner le territoire cédé et de se fixer sur une autre partie de l'Etat démembré. Le droit d'option, subordonné à la condition d'émigrer hors des territoires annexés dans un certain délai, est nettement réglé dans les traités de la période révolutionnaire et de l'Empire. Du reste, jusqu'à Louis XIV, on exigeait généralement de la part des émigrants qui usaient du droit d'option la liquidation de tous les biens qu'ils possédaient dans le territoire annexé; depuis les traités d'Utrecht (11 avril 1713) et de Rastadt (6 mars 1714), on leur permit de conserver la propriété des immeubles.

Dans l'usage actuel, l'option est soumise à deux conditions : 1° une déclaration formelle devant les autorités compétentes désignées dans chaque traité, généralement devant l'autorité municipale, afin de déterminer facilement les nationalités et éviter les doutes sur l'intention des annexés; cette déclaration doit être faite dans un certain délai, à peine de forclusion, ordinairement dans un délai d'un an, pour ne pas laisser les situations longtemps indécises; cependant le traité de San-Stefano du 3 mars 1877, remplacé par celui de Constantinople du 8 février 1879, se contente de l'émigration dans les trois ans, sans option formelle : c'est le délai de trois ans qui est encore fixé, mais pour une option formelle, dans l'art. 7 du traité de paix du 4 décembre 1897 portant rétrocession de la Grèce à la Turquie de quelques parties de la Thessalie; 2° l'émigration hors du territoire annexé.

Cette dernière condition a été critiquée comme trop rigoureuse; mais il faut bien reconnaître à l'Etat annexant le droit de se défendre contre des étrangers dont le séjour sur le territoire annexé serait une cause de troubles et un élément de résistance à l'autorité qu'il compte implanter dans ce territoire. Aussi n'écarte-t-on cette condition que pour les annexions minimes ou d'un caractère pacifique, dans lesquelles ces dangers ne sont pas à craindre (V. Cession de la Californie aux Etats-Unis par le Mexique, 2 février 1848; traité franco-suisse, 8 octobre 1862, pour rectification des frontières dans la vallée des Dappes). On peut aussi, et c'est la solution qui concilie le mieux les intérêts en présence, réserver seulement le droit d'exiger l'émigration à l'égard des *optants* qui, par leur attitude, entraveraient l'action de l'Etat annexant (Traité du 10 août 1877 pour la cession de l'île

de Saint-Barthélemy par la Suède à la France). Le traité du 10 décembre 1898, art. 9, entre l'Espagne et les Etats-Unis, n'exige aussi des optants que la déclaration sans émigration.

325. Dans les différents traités d'annexion, on trouve des divergences assez marquées au point de vue de l'application des idées que nous venons d'exposer.

A. Dans les nombreuses conventions conclues par la France de 1790 à 1814, il semble bien que l'on ait voulu annexer les *domiciliés* sur les territoires cédés à la France, *et les originaires* de ces territoires, qu'ils y fussent ou non domiciliés ([1]).

Le traité du 30 avril 1814, art. 17, accordait six ans à tous les habitants des territoires enlevés à la France, *quelle que fût leur nationalité*, pour disposer de leurs biens et se fixer où ils voudraient. Quelques-uns ont voulu voir dans cette disposition la consécration d'un véritable droit d'option; mais, plus généralement, on l'interprète en ce sens que, les conquêtes de la France étant effacées, les habitants des territoires en question ont repris *ipso jure* la nationalité qu'ils avaient avant l'annexion à la France ([2]). Le délai de six ans n'avait pour but que de laisser toute faculté d'émigration à ceux que leurs nouveaux souverains auraient voulu retenir malgré eux. Sinon, en effet, on s'expliquerait difficilement que la disposition visât également les nationaux d'une tierce puissance habitant les territoires enlevés à la France, pour lesquels l'option est inutile, puisqu'ils ne sont pas atteints par le changement de souveraineté.

La loi française des 14-17 octobre 1814 facilita *la naturalisation des habitants qui avaient été réunis à la France depuis 1791*, ainsi que porte sa rubrique, et montra bien que l'on ne considérait pas le délai de six ans fixé par le traité de 1814 comme un délai d'option, sans quoi la loi aurait été inutile. Le parti libéral avait demandé que l'on reçût *comme Français* les habitants des territoires enlevés à notre pays qui immigreraient en France; mais le gouvernement de l'époque, redoutant les idées politiques de ces immigrants, leur imposa un stage de dix ans d'après la loi de 1814.

D'ailleurs le traité de 1814, bien qu'ayant pour but d'effacer les conquêtes de la Révolution et de l'Empire, n'a pas d'effet rétro-

(1) Cass., 12 janvier 1874, D., 75. 1. 333.

(2) Cass., 7 décembre 1883, D., 84. 1. 209; 25 février et 22 avril 1890, *Rev. pratique de Droit int. privé*, 1890-91, pp. 17 et 18.

actif et n'a pu empêcher ceux qui étaient devenus Français par ces conquêtes d'avoir eu ce titre : leurs enfants peuvent donc se prévaloir de la qualité qui a appartenu à leurs parents, afin de devenir Français eux-mêmes par le bienfait de la loi ([1]).

Enfin, le traité de 1814 n'a rendu leur première nationalité qu'aux pays qu'il restitue à leurs anciens souverains; ainsi la république de Raguse n'est pas prévue dans le traité de 1814 au point de vue de l'attribution d'une nationalité à ses habitants, et le traité de 1815 qui la donna à l'Autriche, à laquelle elle n'appartenait pas auparavant, n'a pu lui conférer la nationalité autrichienne que pour l'avenir ([2]).

B. Dans le traité du 24 mars 1860, conclu à Turin pour consacrer l'annexion à la France de la Savoie et du territoire de Nice, on a déclaré Français les individus *originaires* des territoires annexés *ou domiciliés* sur ces territoires au moment de l'annexion : c'est le cumul des deux systèmes indiqués plus haut. L'option pour la nationalité sarde est subordonnée à la condition d'une déclaration formelle devant l'autorité municipale, ou consulaire si l'on est à l'étranger, dans un délai d'un an, et à l'émigration en Italie; mais on s'est montré sur ce dernier point fort tolérant dans la pratique, et contenté d'une émigration n'importe où ([3]).

La convention du 2 février 1861 reproduit le traité de Turin pour la cession de Menton et de Roquebrune par le prince de Monaco.

C. L'art. 2 du traité de Francfort du 10 mai 1871 déclarait dénationalisés « les *originaires* des territoires cédés, *domiciliés* actuellement sur ces territoires »; mais la convention additionnelle du 11 décembre 1871 a interprété cette clause en ce sens que l'annexion atteignait tous les originaires, domiciliés ou non sur les territoires annexés. Toutefois, contrairement aux conventions formelles, l'Allemagne a prétendu considérer comme annexés les non originaires domiciliés en Alsace-Lorraine; le gouvernement français dut rejeter cette interprétation (*J. off.*, 14 septembre 1872), de sorte que les simples domiciliés en Alsace-Lorraine au moment de l'annexion sont Français au point de vue de la France, et Allemands d'après l'Allemagne ([4]).

([1]) Cass., 7 décembre 1883, D., 84. 1. 209.

([2]) V. Amiens, 26 novembre 1891, et Cass. req., 29 juin 1893, *J. C.*, 1895, p. 3[illegible].

([3]) Aix, 19 février 1873, S., 73. 2. 204.

([4]) V. Cass. req., 6 mars 1877, S., 79. 1. 305.

L'option, d'après le traité de Francfort, est soumise à la double condition ordinaire de la déclaration formelle et de l'émigration; pour les domiciliés non originaires qu'elle considère comme dénationalisés, l'Allemagne s'est contentée d'une option tacite par simple émigration.

D. Le traité du 10 août 1877, relatif à la cession de l'île de Saint-Barthélemy, organise le droit d'option sous la condition d'une déclaration formelle, en n'imposant l'émigration que si la France le juge nécessaire. Ce traité est le seul qui, pour fixer les personnes atteintes par l'annexion, ne tienne compte que du domicile, sans se préoccuper de l'origine, conformément au principe que nous avons adopté.

E. Dans la convention franco-anglaise du 8 avril 1904 concernant Terre-Neuve et l'Afrique, art. 7, il est convenu que les personnes *nées* dans la partie de la Gambie et dans les îles de Los cédées à la France pourront garder la nationalité britannique en faisant une déclaration devant l'autorité compétente par elles-mêmes, ou, dans le cas d'enfants mineurs, par leurs parents ou tuteurs, dans l'année qui suivra le jour de l'installation de l'autorité française.

326. Dans tous les cas où elle est accordée, l'option fait considérer celui qui en use comme ayant toujours conservé sa première nationalité, comme si l'annexion ne l'avait pas atteint. Mais l'annexion a directement pour effet de changer la nationalité de ceux qui sont prévus par le traité, de sorte que, pendant les délais d'option, ils doivent être considérés comme nationaux du pays annexant, sauf à voir cette nationalité effacée rétroactivement par l'effet de la condition résolutoire, c'est-à-dire de l'option en faveur du pays démembré. C'est donc à tort que les tribunaux français ont considéré comme ayant conservé leur première nationalité les Alsaciens-Lorrains qui optaient plus tard pour la France, pendant le délai qui précédait l'option (1).

Malgré les termes équivoques du traité du 10 mai 1871 d'après lesquels les optants *conservent* ou *maintiennent* leur nationalité, l'exposé des motifs de la convention du 11 décembre 1871 est formel dans le sens que nous avons indiqué et qui est, d'ailleurs, conforme aux principes rationnels sur les effets de l'annexion.

327. L'annexion s'opérant en vertu d'un acte de souveraineté

(1) Vesoul, 19 juillet; Nancy, 31 août 1871, S., 71. 2. 129 et 185; cpr. Reichsgericht de Leipzig, 8 janvier 1884, *J. C.*, 1885, p. 332.

et indépendamment de la volonté des habitants qu'elle doit atteindre, ses effets se produiront à l'égard des incapables comme des capables. Mais on se demande si les premiers, notamment les femmes mariées et les mineurs, pourront user du droit d'option personnel, ou subiront le sort de leurs représentants légaux, le mari, les parents ou le tuteur. Un conflit apparaît inévitablement à cet égard entre les législations qui admettent le caractère collectif du changement de nationalité réalisé par le chef de famille, et celles qui ne donnent à ce changement qu'un effet individuel. Au point de vue théorique, le caractère personnel du choix de la nationalité semble commander que la femme puisse opter pour son compte sans qu'on ait à se préoccuper du parti pris par le mari; pour les mineurs, le délai d'option ne devrait courir que du jour de leur majorité, de manière qu'ils pussent exercer par eux-mêmes un acte qui, par sa nature, ne comporte guère l'exercice par l'intermédiaire d'un représentant légal : cette dernière solution a été consacrée dans le traité du 10 août 1877 (protocole du 31 octobre 1877, art. 2), pour la cession de l'île de Saint-Barthélemy. Dans le silence du traité de Turin du 24 mars 1860, on a reconnu un droit individuel d'option aux femmes sardes; mais les tribunaux français ont jugé que les mineurs suivraient nécessairement la condition de leur père ou de leur mère, contrairement d'ailleurs à l'esprit de la loi française qui n'admettait nullement alors que le changement de nationalité du père s'appliquât aux enfants ([1]). Dans le traité de Francfort, la France ne put obtenir que le délai d'option ne courût pour les mineurs que du jour de leur majorité; mais il semblait au moins acquis que les femmes mariées et les mineurs jouiraient d'un droit d'option individuel (Circ. minist. 30 mars 1872). Cependant l'Allemagne se refusa à admettre cette conséquence, en appliquant le principe de la naturalisation collective que consacre sa législation, et en attribuant, par suite, aux femmes et aux enfants mineurs la nationalité du mari ou du père (Ordonn. allemande du 15 juillet 1872). La France n'a pu accepter cette manière de voir et de là un conflit insoluble entre les deux pays (*J. Off.*, 14 décembre 1872).

([1]) Chambéry, 22 décembre 1862, S., 63, 2. 113; Cass., 3 août 1871, S., 71. 1. 200; 19 août 1874, S., 75. 1. 52; cpr. loi 7 février 1851, art. 2, et nouvel art. 12, alin. 3, C. civ.; cpr. aussi : Cass., Turin, 11 juin 1874, *J. C.*, 1875, p. 138.

CHAPITRE II

RAPPORTS DE L'ÉTAT ET DE L'INDIVIDU AU POINT DE VUE INTERNATIONAL

SECTION PREMIÈRE

RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC SES NATIONAUX A L'ÉTRANGER

328. Bien qu'il appartienne à chaque Souveraineté de déterminer la mesure dans laquelle elle entend s'exercer sur les nationaux qui sont sur le territoire d'un autre pays, et que les questions se référant à cet ordre d'idées fassent partie, en principe, du droit interne, il est certain néanmoins qu'elles provoquent entre les Etats des rapports souvent fort délicats, étant donné que l'action de la souveraineté d'un pays sur ses nationaux dans un pays étranger peut se rencontrer avec l'exercice de la souveraineté territoriale sur ces mêmes individus : c'est à ce dernier point de vue que les rapports de l'Etat avec ses nationaux se trouvant à l'étranger rentrent dans le domaine du Droit international.

329. Les migrations d'un pays dans un autre ont pris de nos jours une très grande extension, à raison de la facilité des transports et des communications et du développement des relations économiques entre les Etats. D'autre part, il est admis actuellement, au moins dans les peuples civilisés, que l'émigration est libre, ce qui n'est qu'une application du principe de la liberté individuelle dont la faculté d'expatriation est une autre conséquence importante, comme nous l'avons déjà vu (V. n. 320). Les nationaux peuvent quitter leur patrie sans entraves; les étrangers peuvent également abandonner le pays où ils s'étaient fixés; le droit moderne ne connaît plus les obstacles consacrés par le droit féodal qui permettait au souverain territorial de retenir ses sujets ou les étrangers (aubains) établis sur son domaine, afin de conserver les services que lui devaient les premiers et les contributions (droits d'*aubainage*, *chevage*, *formariage*) qu'il percevait sur les seconds.

On conçoit cependant qu'un Etat, sous l'empire d'une nécessité sociale, interdise à ses nationaux une émigration qui est dangereuse pour lui, par exemple quand elle a pour but d'éviter le service militaire ou de prendre part à une agression contre la patrie : ainsi se justifient les mesures de rigueur prises contre les émigrés pendant la Révolution.

D'autre part, par mesure d'ordre public et pour protéger les émigrants eux-mêmes, l'émigration peut être réglementée quand elle fait l'objet d'une entreprise commerciale (V. loi du 18 juillet 1860. Résolutions de l'Institut du Droit intern. à Copenhague, 1897, *Annuaire*, t. XVI, p. 276). Les Etats peuvent même avoir à s'entendre pour protéger leurs nationaux à cet égard. C'est ainsi que, depuis la suppression de l'esclavage, on a eu à s'occuper du recrutement des travailleurs dans les colonies par l'émigration des indigènes de certains pays orientaux. Le traité de Tien-Tsin du 25 octobre 1860 autorise l'émigration des Chinois (art. 9), en annonçant des règlements destinés à sauvegarder les *coolies* engagés et à éviter que leur situation ne devienne un esclavage déguisé. Ces règlements n'ont jamais paru et nos consuls doivent seulement surveiller nos nationaux qui se livrent à ce recrutement des travailleurs chinois. De même, par la convention du 1er juillet 1861, l'Angleterre a donné à la France le monopole du recrutement des travailleurs dans l'Inde pour la Réunion, la Martinique, la Guadeloupe et la Guyane, avec faculté de supprimer sa concession pour certaines colonies, ce qu'elle a fait pour la Guyane en 1877 et pour la Réunion en 1884. Le monopole ainsi attribué n'appartient qu'au gouvernement par l'intermédiaire de ses agents et non aux particuliers français ([1]).

330. Le national émigré à l'étranger conserve sa nationalité qui ne doit être perdue, en principe, que par l'obtention d'une autre. Cependant, certaines législations font dériver la perte de la nationalité d'un établissement à l'étranger effectué dans certaines conditions : telle est la loi allemande du 1er juin 1870 qui déclare déchu de sa nationalité l'Allemand fixé à l'étranger depuis dix ans, et qui ne s'est pas fait immatriculer au consulat allemand de sa résidence. Les dispositions de ce genre ont le grave défaut de multiplier les personnes sans patrie, car il peut arriver que l'établissement à l'étranger ne donne aucun droit à la nationalité du pays où l'on s'est fixé. Aussi est-ce avec raison que la loi du 26 juin 1889 a abrogé la disposition de l'art. 17 de notre

([1]) Cons. d'Etat, 15 juin 1864, Lebon, 64, p. 567; v. aussi décrets sur l'émigration des 13 février-7 mars 1852 et du 30 juin 1890 pour la Guadeloupe; 13 juin et 27 août pour la Réunion et la Guyane; 17 juin 1895 pour l'émigration des nègres du Sénégal; de Boeck, *Rapatriement des nationaux et des étrangers*, *J. C.*, 1891, p. 725; décret du 11 juillet 1893, pour la Nouvelle-Calédonie; décret du 25 octobre 1901 pour l'émigration des indigènes de la Côte d'Ivoire, *J. off.*, 1er novembre 1901 ; pour Madagascar, décret du 6 mai 1903, *J. off.*, 13 mai 1903.

Code civil, d'après laquelle l'établissement à l'étranger sans esprit de retour entraînait la perte de la nationalité française.

Conservant ainsi sa nationalité, l'émigrant continue à être rattaché à sa patrie par des devoirs et par des droits qui dérivent de cette nationalité (1).

331. Les devoirs de l'émigrant envers sa patrie se résument en deux points : 1° Il doit, tout d'abord, se conformer aux dispositions de sa loi nationale, en tant que celle-ci lui est applicable à l'étranger ; par exemple en ce qui concerne son état et sa capacité (art. 3, alin. 3, Code civil) ; 2° L'émigrant doit répondre à l'appel de sa patrie quand celle-ci a besoin de lui, par exemple pour satisfaire au service militaire ou pour abandonner le pays où il se trouve quand celui-ci entre en lutte avec le sien. Si ce droit de rappel (*jus avocandi*) n'est pas respecté, la sanction peut varier : en France, depuis la loi sur le recrutement du 27 juillet 1872, les consuls doivent refuser toute protection aux insoumis, sauf les cas de dispense prévus par l'art. 50 de la loi du 15 juillet 1889 ; en Allemagne, on les déclare déchus de leur nationalité (loi de 1870, art. 20), ce qui peut avoir l'inconvénient de les rendre sans patrie.

332. L'émigrant qui a conservé sa nationalité peut invoquer comme un droit la protection des agents diplomatiques ou consulaires de son pays. Si le tort qui lui est fait vient d'un particulier, il doit s'adresser aux autorités locales compétentes puisque, comme nous le verrons bientôt (V. n. 340), il est soumis à la juridiction territoriale ; le recours aux agents diplomatiques et consulaires n'est justifié que lorsque l'attaque vient du gouvernement étranger ou de ses agents, ou quand les autorités du pays lui refusent justice, soit d'une manière formelle, soit d'une façon dissimulée par une incurie inconsciente ou volontaire (2).

Mais les étrangers peuvent souffrir un préjudice à la suite d'une guerre, d'une révolution ou d'une émeute éclatant dans le pays où ils se trouvent : il est généralement admis aujourd'hui que la

(1) Louiche-Desfontaines, *De l'émigration : Etude sur la condition juridique des Français à l'étranger*, 1880 ; Smith, *Emigration and immigration*, 1890.

(2) Tchernoff, *Protection des nationaux résidant à l'étranger*, 1899 ; Wiesse, *Le Droit intern. appliqué aux guerres civiles*, 1898 ; Pernetti, *Responsabilita internazionale in caso di revolte e di guerre civile*, 1899 ; von Bar, *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeutes ou de guerre civile*, *R. D. I.*, 1899, p. 464 ; Rougier, *Les guerres civiles et le Droit des gens*, 1902.

protection diplomatique ou consulaire ne peut être invoquée en pareil cas, parce qu'il s'agit d'un accident de force majeure dont les étrangers courent les risques absolument comme les nationaux du pays. Ce serait, d'ailleurs, trop restreindre la liberté d'action des belligérants ou du gouvernement qui combat les insurgés que de les obliger à respecter les biens et les personnes des étrangers, alors surtout qu'il est souvent impossible de les distinguer dans une lutte violente. Aussi refusa-t-on à l'Angleterre d'accepter le principe d'un arbitrage au sujet des réclamations qu'elle présentait pour le préjudice éprouvé par ses nationaux, en 1848, dans les insurrections de Livourne et de Messine (note du prince Schwarzenberg pour l'Autriche du 24 avril 1850, et du comte de Nesselrode pour la Russie du 2 mai 1850); en 1851, les Etats-Unis refusèrent une indemnité aux Espagnols victimes de la populace à la Nouvelle-Orléans, et n'en accordèrent qu'au consul d'Espagne, en le considérant comme directement placé sous la protection de l'Etat fédéral à raison de ses fonctions.

Cependant, on accorde souvent des indemnités en pareille circonstance, mais à titre gracieux et sous la condition de la réciprocité : citons, à ce propos, le traité du 20 juillet 1880 relatif à la réparation des dommages soufferts par les Français dans la guerre de Sécession et par les Américains dans celles du Mexique et de 1870-1871, et pendant la Commune; du 2 nov. 1882 avec le Chili au sujet de la guerre avec le Pérou; les arrangements avec l'Espagne pour les événements de Cuba, des guerres carlistes et du Sud-Oranais; les réparations données par l'Egypte à la suite du bombardement d'Alexandrie en 1882.

Mais le principe d'assimilation des étrangers aux nationaux est toujours maintenu : c'est ainsi que la loi du 6 septembre 1871 attribuant des indemnités aux victimes de la guerre et de la Commune n'a pas distingué entre les Français et les étrangers, tout en affirmant le caractère purement gracieux de ces secours.

333. L'irresponsabilité de l'Etat au sujet des préjudices éprouvés par les étrangers en cas d'émeute, guerre civile ou internationale a été constamment affirmée par la diplomatie des diverses puissances, notamment par la Belgique à propos de la guerre d'indépendance de 1830 et des émeutes de 1834; par la France en 1830, 1848 et 1871 et par les divers pays de l'Amérique latine à propos de leurs fréquentes révolutions ou guerres civiles [1].

[1] V. *R. G. D. I.*, 1891, p. 76 et 1895, p. 340; V. aussi *supra*, n. 201.

Mais souvent les Etats puissants imposent des indemnités en pareil cas aux pays plus faibles, en recourant à la force, spécialement à ceux de l'Amérique du Sud et de l'Amérique centrale (1). Aussi ces derniers pays passent-ils des traités pour assurer leur irresponsabilité dans le cas dont il s'agit, soit entre eux, soit même avec les Etats européens (2). Cette pratique a été condamnée dans le vœu suivant émis par l'Institut de Droit international à Neuchâtel en 1900 : « L'Institut de Droit international exprime le vœu que les Etats évitent d'insérer dans les traités des clauses d'irresponsabilité réciproque. Il estime que ces clauses ont le tort de dispenser les Etats de l'accomplissement de leur devoir de protection sur leurs nationaux à l'étranger et de leur devoir de protection des étrangers sur leur territoire. Il estime que les Etats qui, par suite de circonstances extraordinaires, ne se sentent pas en mesure d'assurer, de manière suffisamment efficace, la protection des étrangers sur leur territoire, ne peuvent se soustraire aux conséquences de cet état de choses qu'en interdisant temporairement aux étrangers l'accès de ce territoire » (3).

La doctrine tend, en effet, de plus en plus à admettre, avec le principe général de l'irresponsabilité pour l'Etat en cas de guerre civile ou internationale, d'émeute ou de révolution, le correctif d'une responsabilité limitée aux circonstances où l'on peut imputer à l'Etat un véritable délit ou quasi-délit, c'est-à-dire lorsqu'il est coupable de faute ou d'imprudence en ce qui concerne la protection légitimement due aux étrangers (V. *infra*, n. 466). L'Institut de Droit international a proposé de régler comme suit cette responsabilité ainsi restreinte, dans sa session de Neuchâtel en 1900 :

1° Indépendamment des cas où des indemnités peuvent être dues aux étrangers en vertu des lois générales du pays, les étrangers ont droit à un dédommagement, lorsqu'ils sont lésés dans leur personne ou dans leurs biens au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile : *a*) Lorsque l'acte dont ils ont souffert est dirigé contre les étrangers comme tels en général, ou contre ceux-ci comme ressortissants d'un Etat déterminé ; *b*) lorsque l'acte dont ils ont souffert consiste à fermer un port sans

(1) V. *R. G. D. I.*, 1895, p. 344 ; Convention avec le Venezuela, *id.*, 1902, documents, p. 12 ; Basdevant, *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela*, 1902-1903, *id.*, 1904, p. 362 et suiv.

(2) V. *R. G. D. I.*, 1895, p. 339.

(3) *Annuaire*, t. XVIII, p. 253.

notification préalable en temps utile ou à retenir des navires étrangers dans un port; *c*) ou lorsque le dommage résulte d'un acte contraire aux lois commis par un agent de l'autorité; *d*) ou lorsque l'obligation du dédommagement est fondée, en vertu des principes généraux du droit de guerre.

2° L'obligation est fondée également lorsque le dommage a été commis (n° 1, *a* et *d*) sur le territoire d'un gouvernement insurrectionnel, soit par celui-ci lui-même, soit par un de ses fonctionnaires. Cependant, certaines demandes d'indemnité peuvent être écartées quand elles se rapportent à des faits qui se sont produits après que le gouvernement de l'Etat auquel appartient la personne lésée a reconnu le gouvernement insurrectionnel comme puissance belligérante et quand la personne lésée a continué de garder son domicile ou son habitation sur le territoire du gouvernement insurrectionnel. Tant que ce dernier est considéré par le gouvernement de la personne soi-disant lésée comme puissance belligérante, les demandes ne pourront être adressées, dans le cas de l'alinéa 1 de l'article 2, qu'au gouvernement insurrectionnel et non au gouvernement légitime. (Cpr. *infra*, n. 503).

3° L'obligation du dédommagement disparaît lorsque les personnes lésées sont elles-mêmes causes de l'événement qui a entraîné le dommage. (Par exemple en cas de conduite particulièrement provocante à l'égard de la foule). Il n'existe pas, notamment, d'obligation d'indemniser ceux qui sont rentrés dans le pays en contrevenant à un arrêté d'expulsion, ni ceux qui se rendent dans un pays ou veulent s'y livrer au commerce ou à l'industrie, alors qu'ils savent ou ont dû savoir que des troubles y ont éclaté, non plus que ceux qui s'établissent ou séjournent dans une contrée ne présentant aucune sécurité, par suite de la présence de tribus sauvages, à moins que le gouvernement du pays n'ait donné aux immigrants des assurances particulières.

4° Le gouvernement d'un Etat fédéral composé d'un certain nombre de petits Etats, qu'il représente au point de vue international, ne peut invoquer, pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, le fait que la constitution de l'Etat fédéral ne lui donne sur les Etats particuliers ni le droit de contrôle, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations. (V. *suprà*, n° 50 A *in fine*).

5° Les stipulations exemptant mutuellement les États du devoir de prêter leur protection diplomatique ne doivent pas comprendre

le cas de déni de justice ou de violation évidente de la justice ou du droit des gens.

En outre, l'Institut a émis le vœu suivant : « Le recours aux commissions internationales d'enquête et aux tribunaux internationaux est, en général, recommandé pour tous les différends qui peuvent surgir à cause des dommages soufferts par des étrangers au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile » (1).

SECTION II

RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES ÉTRANGERS SUR SON TERRITOIRE

334. La condition légale des étrangers est, en principe, fixée d'une manière souveraine par le droit interne de chaque pays; mais le respect qui est dû aux autres États impose au législateur certaines restrictions que fixe le Droit international (2).

§ I. *Admission des étrangers.*

335. Un Etat peut, en vertu de sa souveraineté interne, exclure de son territoire tous les étrangers comme le faisaient certains pays dans l'Antiquité, comme l'ont fait au XIXe siècle le Japon et le Paraguay. Mais, en agissant ainsi, il rompt tout commerce international et se place en dehors de la société des Etats que doit régir un droit commun. Si, en particulier, son exclusion vise les nationaux de certains pays seulement, son attitude peut être considérée comme une offense grave par ces derniers et une cause d'hostilités (V. n. 183).

Toutefois, chaque Etat peut, en vertu du droit de conservation qui lui appartient, prendre les mesures nécessaires pour écarter de son territoire les étrangers dont la présence pourrait être dangereuse pour lui, sauf à ne pas dépasser la mesure commandée par le respect qui est dû aux droits des étrangers (V. n. 173, 174, 175). Le refus d'admettre des étrangers, soit en masse, soit à titre individuel, peut être d'ailleurs justifié par nombre de raisons qui se ramènent toutes à la nécessité de sauvegarder les intérêts de l'Etat (V. Résolutions votées par l'Institut de Droit intern. à Genève,

(1) *Annuaire* de l'Institut de Droit international, 1900, t. XVIII, p. 254 et suiv. — Cpr. rapport de M. Brusa, *Annuaire*, 1898, t. XVII, p. 96 et suiv.

(2) Turgeon, *Le droit de l'Etat et les droits de l'étranger*, *Rev. du Droit public et de la science politique*, 1894, p. 419.

en 1892, art. 4, *Annuaire*, t. XII, p. 219; V. Tableau général de l'Institut, p. 137). C'est ainsi qu'on peut écarter notamment : 1° les étrangers dont les menées politiques sont compromettantes au point de vue des rapports avec les autres Etats ou de la sécurité de l'Etat où ils veulent se réfugier ; 2° les repris de justice, vagabonds, mendiants, les gens qui ne justifient pas de moyens d'existence ; 3° tous ceux qui pourraient importer une maladie contagieuse (V. loi des Etats-Unis du 3 mars 1903, *J. C.*, 1904, p. 75).

L'exclusion des étrangers fondée sur la protection du travail national, très critiquable au point de vue économique, ne semble que difficilement acceptable au point de vue du Droit international, parce qu'elle constitue une atteinte très grave à la liberté d'émigration et du travail, en même temps qu'un obstacle au commerce entre les Etats [1].

Le refus d'accès dans le territoire ne peut évidemment s'appliquer aux nationaux du pays ; ces derniers seraient-ils frappés dans leur patrie de la peine du bannissement, on est tenu de les recevoir quand ils sont expulsés par les pays étrangers (Projet de Genève, art. 2).

Chaque Etat peut enfin, pour sauvegarder son intérêt général, subordonner l'admission des étrangers à certaines justifications d'origine, de moralité et de ressources ; c'est ce qu'ont fait en France le décret du 2 octobre 1888, en vertu duquel tout étranger non autorisé à fixer son domicile dans notre pays (art. 13 C. civ.) doit établir, devant la municipalité de sa résidence, son identité et sa nationalité, celles de sa femme et de ses enfants mineurs, ses moyens d'existence, et la loi du 8 août 1893 qui assujétit les étrangers à une déclaration de résidence quand ils doivent exercer une profession. On peut également exiger des passeports dont l'usage n'est plus maintenu en France, au moins en principe [2].

(1) V. Résolutions de Genève, 1892, art. 7 ; Annuaire de l'Institut de Droit intern., 1892, t. XII, p. 218 et suiv. ; v. cependant la pratique des Etats-Unis envers les Chinois, *J. C.*, 1885, p. 126 et 1887, p. 382, et n. 175 *suprà ;* lois de 1885, 1887 et 1893 punissant l'entreprise d'immigration aux Etats-Unis d'étrangers engagés par contrats antérieurs, *A. D.*, juillet 1893, p. 57 ; v. pour l'Angleterre, *J. C.*, 1888, pp. 159 et 875.

(2) V. *Rev. gén. d'Administration,* 1883, t. I, p. 493 ; *J. C.*, 1885, p. 475 et n. 175, *suprà.* Les passeports sont encore exigés en Russie. Pour les passeports en Alsace-Lorraine, v. n. 175 ; cette mesure a été successivement atténuée, v. *J. C.*, t. XV, p. 148 ; t. XVIII, p. 985 ; t. XXVII, p. 907.

§ II. *Expulsion des étrangers.*

336. Dans tous les pays, sauf en Angleterre où les étrangers jouissent du droit de l'inviolabilité individuelle comme les nationaux (¹), la législation donne au gouvernement la faculté d'expulser hors du territoire les étrangers dont la présence constitue un danger ou est susceptible de provoquer des inconvénients, soit au point de vue de l'ordre interne, soit au point de vue des rapports internationaux.

Ce droit d'expulsion a été très diversement apprécié et a donné lieu à des controverses très vives entre les publicistes, les uns l'approuvant comme indispensable pour assurer la sauvegarde des Etats, les autres le trouvant abusif et de nature à livrer ceux qui en sont les victimes à l'arbitraire des gouvernements.

Au fond, l'accord existe à peu près pour reconnaître à chaque souveraineté la faculté d'expulser les étrangers, car elle peut être souvent nécessaire pour permettre à l'Etat d'exercer son droit de conservation; les divergences sont surtout provoquées par la manière dont l'expulsion est pratiquée. Dans nombre de pays, notamment en France (loi du 3 décembre 1849, art. 7 et 8 et 272 Code pénal), l'expulsion a lieu en vertu d'un simple arrêté de l'autorité administrative, émanant du ministre de l'intérieur ou même d'un fonctionnaire local, le préfet dans les départements de la frontière, et l'étranger n'a aucune garantie contre l'arbitraire de la mesure qui lui est appliquée. Dans d'autres pays, au contraire, l'expulsion est entourée par la loi de garanties et de réserves qui en atténuent la rigueur et l'iniquité possibles (²).

(¹) D'ailleurs, le bénéfice de l'*Habeas corpus* peut être enlevé aux étrangers par une loi spéciale du Parlement britannique, comme cela eut lieu pour permettre l'expulsion des Jacobins pendant la période révolutionnaire.

(²) R. Millet, *Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1882, p. 588; Féraud-Giraud, *Réglementation de l'expulsion des étrangers en France, J. C.*, 1890, p. 414; *Idem, Droit d'expulsion des étrangers*, 1890, Aix; Bès de Berc, *De l'expulsion des étrangers*, Paris, 1888; Rapport de M. von Bar, à l'Institut de Droit intern., session de Hambourg, 1891; Résolutions de l'Institut, session de Genève, 1892; *Expulsion des étrangers*, von Bar, J. C., 1886, p. 1; *en Angleterre*, Craier, *idem*, 1889, p. 357; *Du séjour et de l'expulsion des étrangers*, par A. Chantre, Genève, 1891; Langhaard, *Das Recht der Fremdenausweisung mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz;* A. Desjardins, *Rev. des Deux-Mondes*, 1882, p. 657; Jamais, *La Loi*, 4 et 5 mars 1881; Projet de loi du 29 juin 1882, *J. Offic.*, 10-12 mai, 30 juin 1882; la loi belge du 12 février 1897, *R. G. D. I.*, 1897, Documents, p. 5; Sentence de M. Arthur Desjardins dans l'affaire de l'expulsion de l'Anglais Ben

On a même proposé de régler d'une manière uniforme le droit d'expulsion dans tous les pays; c'est l'objet des résolutions votées par l'Institut de Droit international, dans sa session de Genève en 1892. Mais, malgré toutes les précautions prises pour déterminer les cas où cette expulsion pourra être appliquée d'une manière légitime, on en est toujours réduit à tenir compte de la souveraine appréciation de chaque Etat qui juge d'une manière indépendante de l'opportunité de l'expulsion, étant donné que cette mesure s'applique non seulement quand l'étranger a, par ses agissements, compromis la sécurité du pays de refuge, mais encore quand on redoute ses actes à venir à raison de ses précédents, de ses intentions, même de ses tendances politiques. Les résolutions de l'Institut indiquent cependant une règle générale dont le bien fondé n'est pas contestable, à savoir que l'expulsion ne peut être motivée que par un intérêt collectif de l'Etat, et jamais par un intérêt privé pour empêcher une légitime concurrence de se produire ou pour arrêter des actions régulièrement ouvertes devant les tribunaux compétents du pays (art. 14); de plus, l'expulsion ne doit jamais être un moyen détourné de livrer un étranger à l'Etat qui le poursuit, sans observer les règles de l'extradition (art. 16). L'Institut demande en outre que, contrairement à la pratique de la plupart des pays, l'expulsé ait un recours devant la juridiction judiciaire ou administrative, indépendante du gouvernement, pour protester contre une expulsion contraire à une loi ou à un traité international (art. 21); mais le caractère de haute police et de souveraineté attribué dans presque tous les pays à l'expulsion des étrangers rendra bien difficile l'intervention des tribunaux pour contrôler une mesure qui, par son caractère même, échappe à leur appréciation [1].

Il en est différemment si l'expulsé se prétend national et invoque la loi du pays qui ne permet son expulsion du territoire qu'en vertu d'un jugement régulier le condamnant au bannissement [2]. En pareil cas, la question préjudicielle de nationalité doit être tranchée par les tribunaux judiciaires.

Tillet, en Belgique, 26 déc. 1898, *J. C.*, 1898, p. 203; Expulsion d'anarchistes en Espagne, *R. G. D. I.*, t. I, p. 69; Affaire Hammerstein, *R. G. D. I.*, t. III, p. 338 et *J. C.*, t. XVIII, p. 562.

[1] V. Cons. d'Etat, 14 mars 1884, S., 86. 3. 2; Labbé, S., 76. 1. 193; V. de Lalande, *Du recours contentieux en matière d'expulsion des étrangers en France*. *Rev. prat. de Droit int. privé*, 1892, II, p. 59.

[2] Cass., 7 décembre 1883, S., 85. 1. 89.

337. Dans les rapports internationaux, l'expulsion des étrangers est dominée par le principe que tout Etat a le droit de prendre en main la défense de ses nationaux victimes de rigueurs arbitraires et iniques dans un autre pays. Tout Etat peut, par conséquent, protester et demander réparation au sujet d'une expulsion systématique de ses nationaux, quand elle n'est nullement justifiée par l'attitude de ces derniers, et quand elle est faite dans des conditions trop rigoureuses pour eux ou offensantes pour le pays auquel ils appartiennent.

De nombreuses conventions déterminent la situation respective des Etats contractants en ce qui concerne l'expulsion par chacun d'eux des nationaux de l'autre, en exigeant que cette mesure ne soit prise que pour des faits graves, que l'on prévienne le pays auquel appartient l'expulsé, et que ce dernier soit mis à même de se justifier des accusations ou soupçons portés contre lui (Conv. de la France avec le Pérou, 9 mars 1861, art. 3, § 3; l'Espagne, 7 janvier 1862, art. 17, etc.). Du reste, l'assimilation des étrangers aux nationaux au point de vue de la condition juridique ne s'applique pas à l'expulsion dont ils sont toujours passibles, ainsi que dans le cas où ils sont autorisés à s'établir dans le pays comme les nationaux ([1]).

§ III. *Asile accordé aux étrangers.*

338. Sous l'empire de l'idée de souveraineté territoriale absolue, et aussi, dans une certaine mesure, à raison du peu de confiance qu'inspiraient les lois criminelles et les juridictions répressives presque toujours barbares ou partiales, les Etats ont, pendant longtemps, réservé un asile inviolable aux étrangers poursuivis par la justice de leur pays.

Dans chaque Etat, et vis-à-vis de la justice locale elle-même, l'Église, continuant les traditions du paganisme, fit maintenir un droit d'asile semblable dans ses temples ou dans des lieux particulièrement sacrés; l'asile religieux a même subsisté en Espagne jusqu'en 1877. Le traité franco-espagnol du 26 août 1850, art. 9, dispensait de la peine de mort en France les réfugiés qui, en Espagne, y auraient échappé en vertu de l'asile ecclésiastique; cette disposition a été supprimée dans le traité du 14 décembre 1877 comme contraire à la civilisation moderne.

([1]) V. Trib. fédéral suisse, *J. C.*, 1883, p. 537 et Conseil fédéral suisse, 24 juillet 1883, *id.*, 1883, p. 535.

Nous avons vu comment l'extradition, jadis très limitée, a été de plus en plus étendue et réglée presque d'un commun accord entre les Etats civilisés. Cependant il reste toujours vrai que, sauf dans le cas où un traité les oblige à l'accorder, les États peuvent souverainement refuser l'extradition et assurer ainsi un asile inviolable à ceux qui se réfugient sur leur territoire.

Quand il accorde un asile aux étrangers, un Etat doit prendre les mesures nécessaires pour les empêcher d'accomplir sur son territoire des actes compromettants pour la sécurité des autres pays; sinon la protection qu'il leur donne dégénèrerait en une véritable complicité tacite dont les Puissances, victimes des agissements des réfugiés, pourraient se plaindre. Le pays de refuge ne peut d'ailleurs alléguer son impuissance légale ou matérielle pour réprimer les abus commis par les réfugiés, car son devoir serait de ne pas accueillir ces derniers s'il n'est pas en situation de leur imposer une attitude conforme à l'observation des devoirs internationaux.

Du reste, les mesures à prendre en pareil cas peuvent varier suivant les circonstances. 1° On peut refuser l'accès du territoire aux étrangers qui, par leur attitude, compromettent la tranquillité publique ou les rapports avec les autres Etats, ou bien les expulser. C'est ce que décident la loi belge du 30 mai 1868, par application de laquelle Victor Hugo fut invité à quitter la Belgique pour avoir offert un asile aux membres de la Commune, et la loi roumaine de 1881. L'Angleterre s'est généralement refusée, à ce point de vue, à donner satisfaction aux réclamations des autres Puissances, notamment en accordant un asile aux insurgés de la Commune, malgré les observations du gouvernement français. 2° Le pays de refuge sévit contre les actes des refugiés qui constituent des atteintes contre les Etats étrangers, ou des excitations à des crimes devant être commis dans un autre pays; par exemple, en interdisant des publications encourageant au meurtre d'un souverain étranger. 3° Tout en évitant d'expulser les réfugiés, pour des considérations d'humanité ou de justice, on peut leur interdire le séjour de certaines localités, par exemple voisines du pays contre lequel ils voudraient diriger leurs attaques, ou même les interner dans certaines villes : c'est ainsi que, après l'insurrection de 1872, la France a interné ou fait conduire à la frontière belge ou allemande les carlistes venus sur son territoire.

L'étendue des réclamations que peut présenter un Etat contre

la tolérance accordée par un pays aux personnes réfugiées chez lui ne saurait être fixée à l'avance; elle se mesure toujours d'après le danger réel que ces agissements font courir à cet Etat, et d'après le devoir pour le pays de refuge de prévenir ce danger tout en respectant sa propre souveraineté. Aussi le gouvernement français n'avait pas le droit de demander à la Belgique, en 1856, de restreindre la liberté de la presse sous prétexte que les réfugiés français en abusaient contre l'Empire : il n'y avait, en pareil cas, que l'exercice d'un droit commun que la législation du pays reconnaissait à tous, dans sa souveraineté, aux Belges comme aux étrangers. A plus forte raison, un pays n'a-t-il rien à réclamer quand les attaques dirigées contre lui par des individus réfugiés dans un autre pays sont intentionnellement fomentées par lui dans un but politique; c'est ainsi que, en 1887, la Suisse a pu expulser, en refusant énergiquement les réparations comme les garanties que l'Allemagne voulait exiger d'elle, les agents provocateurs envoyés par la police de Berlin pour pousser les socialistes allemands fixés sur le territoire helvétique à un complot, et, en 1889, le commissaire de police Wohlgemuth, surpris en flagrant délit d'espionnage et de provocation [1].

§ IV. *Condition légale des étrangers.*

339. Le principe général d'après lequel les Etats doivent mutuellement respecter leur égalité juridique, tout en sauvegardant leur souveraineté respective, conduit aux solutions suivantes en ce qui concerne les limitations qui s'imposent, au point de vue international, à chaque législateur, en tant qu'il fixe la condition légale des étrangers sur son territoire [2].

340. A. Les étrangers sont soumis à toutes les lois d'ordre public en vigueur dans le pays où ils se trouvent (art. 3, al. 1 C. civ.). Du reste la notion de l'ordre public varie suivant les Etats et l'on doit accepter la manière de voir souveraine de chaque législateur; sont donc d'ordre public toutes les dispositions légales, non seulement garanties par une sanction pénale, mais qui, dans la pensée de l'autorité qui les promulgue, sont essentiellement impératives ou prohibitives, de telle sorte que leur violation est réputée compromettante pour le bon ordre social.

(1) V. *J. C.*, 1889, p. 233.

(2) Thomas, *La condition des étrangers et le droit intern.*, *R. G. D. I.*, 1897, p. 620.

En retour, l'étranger a le droit de n'encourir que la sanction ordinaire édictée par les lois territoriales; une aggravation de peine fondée sur sa nationalité constituerait une iniquité contre laquelle le pays auquel il appartient pourrait protester [1]. A plus forte raison a-t-il le droit d'être garanti par les institutions légales du pays où il se trouve, au point de vue de la sauvegarde de sa personne et de ses biens comme de l'application des lois pénales : ainsi l'Italie était autorisée à réclamer, en 1891, contre la mise à mort de ses nationaux par la populace de la Nouvelle-Orléans, soit parce qu'ils avaient été régulièrement acquittés par le jury, soit parce que leur exécution par la foule, en vertu de la prétendue loi de Lynch, n'avait rien de régulier, auraient-ils été reconnus coupables.

On peut cependant admettre que la loi pénale remplace par une peine, efficace à leur égard, la peine de droit commun qui serait sans effet sur des étrangers : par exemple, l'art. 35 de notre Code pénal substitue, pour les étrangers, l'emprisonnement à la dégradation civique quand elle est édictée comme peine principale, parce que cette dernière peine ne pourrait enlever aux criminels étrangers des droits qui, pour la plupart, ne leur appartiennent pas.

La soumission des étrangers à l'ordre public du pays où ils se trouvent implique leur sujétion aux juridictions locales toutes les fois que celles-ci sont compétentes d'après la loi qui les régit. L'édit de juin 1778, art. 2, qui défendait aux Français de saisir de leurs litiges les tribunaux étrangers est certainement sans valeur aujourd'hui, puisque l'on accorde l'*exequatur* en France aux jugements étrangers rendus pour ou contre nos nationaux (art. 2123 C. civ.), et que l'art. 5 du C. d'Instr. cr. respecte l'autorité des jugements rendus à leur égard par les juridictions des autres pays quand elles sont compétentes, même en matière criminelle. L'idée de méfiance qui avait inspiré l'édit de 1778 est incompatible avec l'état actuel des relations internationales; d'autre part, pas un pays ne supporterait qu'il fût fait échec à sa souveraineté interne en soustrayant les étrangers à la juridiction de ses tribunaux, quand ceux-ci sont compétents pour les juger. Seuls les pays musulmans et les Etats de l'Extrême-Orient se sont départis de la règle ordinaire à ce sujet, ainsi que nous le dirons plus loin;

[1] L'étranger doit être également assimilé au national en ce qui concerne la relégation et la remise de la peine; v. Cass., 2 juin 1893, *J. C.*, 1893, p. 109.

aussi décide-t-on que l'édit de 1778, enregistré par le Parlement d'Aix, auquel a succédé la Cour de cette ville, devant laquelle sont portés les appels des jugements rendus par les consuls dans les Echelles du Levant, s'applique encore dans l'Empire ottoman où les Français ne peuvent pas se soumettre à la juridiction des tribunaux turcs [1].

Par voie de conséquence logique, les étrangers doivent pouvoir invoquer la compétence des tribunaux dans les conditions prévues par la loi territoriale, sans qu'on puisse tirer de leur seule extranéité une raison d'incompétence et les priver ainsi du droit primordial d'obtenir justice; cette manière de voir, généralement admise dans les autres pays, n'est pas malheureusement acceptée d'une manière complète par notre jurisprudence, malgré les progrès constants de ses décisions dans le sens de la solution la plus rationnelle et la plus équitable.

Cependant, à peu près partout, on soumet les étrangers demandeurs en justice à la prestation d'une caution *(cautio judicatum solvi)*, pour garantir le paiement des frais du procès et des dommages et intérêts éventuellement dus au défendeur, lorsqu'ils n'ont pas de biens suffisants dans le pays pour en répondre (art. 16 C. civ.). On pourrait, à l'exemple de l'Italie, faire disparaître cette exigence que nombre de traités internationaux ont supprimée. Mais, en France, elle a été, au contraire, étendue aux affaires commerciales contrairement à ce que décidait le Code civil (loi du 5 mars 1895).

Une dérogation aux règles de la compétence pour soustraire les étrangers à leurs juges naturels, au bénéfice des nationaux, comme l'art. 14 de notre Code civil qui permet à un Français d'assigner en France un défendeur étranger domicilié dans son pays, même à propos d'une obligation contractée à l'étranger, constitue une atteinte à l'égalité des Etats, sous la forme d'une inégalité choquante de leurs nationaux vis-à-vis de ceux du pays où cette dérogation est consacrée. Cette disposition inique disparaît de plus en plus; les législations imitées de la nôtre l'ont supprimée après l'avoir admise, et même dans les rapports avec la France on l'a écartée par nombre de traités, afin d'éviter les mesures de représailles auxquelles elle donne lieu de la part des tribunaux ou des législateurs étrangers.

(1) Inst. du 8 août 1814 aux consuls du Levant; Cass. req., 19 déc. 1864, S., 65. 1. 217 et note de M. Labbé.

341. B. Quant à la jouissance des droits, la condition des étrangers peut être appréciée à trois points de vue ([1]).

1° Les *droits politiques*, qui impliquent la qualité de citoyen et la participation à la souveraineté du pays, sont évidemment toujours refusés aux étrangers; ces derniers ne sont, par conséquent, ni électeurs, ni éligibles, ni susceptibles d'être investis d'une fonction publique quelconque : le cumul des droits politiques dans des Etats différents entraînerait une contradiction inconciliable au point de vue pratique comme au point de vue rationnel.

2° Quant aux *droits publics* qui s'exercent dans les rapports de l'homme vis-à-vis de l'humanité tout entière, qui lui appartiennent par conséquent en dehors de toute question de nationalité, tels que les diverses libertés de pensée, de conscience, de circulation, d'association, etc., ils doivent être reconnus aux étrangers comme aux nationaux. Seulement chaque Etat peut, pour des raisons tirées de la sauvegarde de ses institutions et de ses intérêts généraux, restreindre l'exercice de ces droits pour les étrangers un peu plus que pour ses propres nationaux; par exemple, en France, le gérant d'un journal doit être Français (loi du 29 juillet 1881, art. 7); il en est de même pour les directeurs et administrateurs des associations syndicales (loi du 21 mars 1884, art. 4); il existe aussi des restrictions pour la liberté d'enseignement (loi du 12 juillet 1876, art. 9), sans parler des limitations de la liberté individuelle (loi du 3 décembre 1849, art. 7 et 8) et de la liberté d'immigration dont nous avons déjà parlé.

3° Pour les *droits privés* qui s'exercent dans les rapports entre particuliers, il faudrait les considérer comme des facultés naturelles réglementées par la loi, et qui doivent être reconnues à tout homme sans distinction de nationalité. Cependant, soit en Droit romain, soit dans notre ancien Droit, on distinguait, parmi les droits privés, ceux qui faisaient partie du *jus gentium* accessible aux étrangers, de ceux qui formaient le *jus civile* exclusivement réservé aux citoyens nationaux. Cette manière de voir est encore admise par beaucoup d'auteurs, et on prétend qu'elle est consacrée par notre Code civil (art. 11).

Sans discuter cette dernière question qui concerne le droit interne, nous écartons la distinction même du droit des gens et du

([1]) Pour les détails, v. notre *Précis de Droit intern. privé*, 4e édit., p. 86 et suiv.

droit civil, parce que tous les droits privés sont inhérents à la nature humaine et doivent, conformément à l'égalité juridique des Etats et de leurs nationaux respectifs, être reconnus à tout homme, quelle que soit sa nationalité. D'ailleurs, cette distinction, qui avait sa raison d'être dans les rapports des peuples de l'Antiquité pour lesquels les droits de l'étranger existaient à peine et qui entendaient conserver uniquement pour eux leur loi particulièrement nationale, *jus civile*, avait perdu toute autorité au moyen âge quand les légistes la firent revivre en suivant servilement les traditions du Droit romain ; déjà les idées morales communes venant du christianisme et le rapprochement des peuples ne permettaient plus de justifier la distinction d'un droit privé, réservé aux nationaux, de celui qu'on déclarait applicable aux étrangers : à plus forte raison en est-il de même aujourd'hui où la notion de l'égalité des nationaux et des étrangers devant la loi est complètement établie, en tant qu'il s'agit de l'exercice de facultés inhérentes à la personnalité humaine, par exemple, pour la faculté de se marier, d'être propriétaire, de succéder et de transmettre, d'être tuteur, etc.

Au surplus, bien que maintenue en théorie, la distinction du *jus gentium* et du *jus civile* perd sans cesse de son importance pratique étant donné que, par l'effet du rapprochement des peuples, l'égalité des étrangers et des nationaux est de plus en plus acceptée. Déjà les légistes avaient dû reconnaître que les facultés de se marier et d'être propriétaire appartenaient aux étrangers, tandis que les Romains en faisaient des éléments du *jus civile* venant du *connubium* et du *commercium* réservés aux citoyens ; de nos jours, on a rendu à peu près partout aux étrangers tous les droits privés, par exemple la faculté de recevoir et de transmettre des successions, dont ils étaient jadis privés par l'application du droit d'*aubaine* (V. art. 726, 912 C. civ. ; loi du 14 juillet 1819), sauf à appliquer des mesures de rétorsion contre les nationaux des pays dont la loi prive encore les étrangers de ces droits.

Cependant, on trouve encore dans certaines législations des dispositions qui privent les étrangers du droit d'être propriétaires fonciers ; cette règle surannée a disparu en Turquie (loi du 18 juin 1867), en Grèce, et en Angleterre par l'acte du 12 mai 1870 ; elle subsiste au contraire dans plusieurs Etats de l'Union américaine (V. Lawrence, *loc. cit.*, t. III, p. 89 et suiv., loi du 9 mars 1888 pour le district de Colombia), dans certains cantons suisses, en Suède (loi du 3 oct. 1829), dans certaines provinces russes (ukase

du 14 mars 1887, *J. C.*, 1889, p. 189, 1891, p. 324) et en Roumanie *J. C.*, 1892, p. 1121).

Dans nombre de législations, on subordonne pour les étrangers la jouissance des droits privés, considérés comme *droits civils*, à une autorisation de fixer leur domicile dans le pays (art. 13 C. civ.), ou à la réciprocité accordée, soit par la loi de leur pays, soit par un traité international, ce que l'on appelle la réciprocité *législative* ou *diplomatique* (art. 11 C. civ.). Ces conditions restreignant l'exercice de droits qui doivent être attribués absolument aux étrangers sont heureusement écartées par le Code civil italien de 1866, art. 3, qui représente le dernier état de la doctrine sur cette question (V. aussi loi du Congo belge, *J. C.*, 1891, p. 671; Heffter, *loc. cit.*, § 60).

342. C. Les étrangers sont astreints, dans le pays où ils se trouvent, au paiement des impôts établis par les lois locales.

La règle exacte est que les étrangers doivent tous les impôts que l'on pourrait exiger des nationaux placés dans la même condition qu'eux : il s'agit, en effet, de lois d'ordre public qui s'appliquent de la même manière aux uns et aux autres; c'est ainsi que la contribution personnelle peut être exigée d'un étranger résidant en France, alors même qu'il n'y aurait pas son domicile (Cons. d'Etat, 13 mai 1852, S., 52. 2. 479).

Dans quelques pays on subordonne même le permis de séjour des étrangers au paiement d'une taxe particulière, et l'on a proposé plusieurs fois en France, depuis quelques années, d'établir cet impôt : sans discuter au point de vue économique la valeur fort contestable de cette contribution [1], il faut remarquer que, au point de vue du Droit international, elle ne saurait être justifiée que comme compensation de certaines charges publiques auxquelles échappent les étrangers, surtout du service militaire.

L'assimilation des nationaux respectifs des Etats en ce qui concerne les impôts est stipulée dans nombre de traités; cependant la divergence des lois fiscales des différents pays peut aboutir souvent à ce résultat inique que l'impôt soit dû dans plusieurs pays pour le même fait : ainsi la loi française du 23 août 1871, art. 3 et 4, assujétit au droit de mutation toutes les valeurs mobilières dépendant de la succession d'un étranger domicilié de fait en France, même sans autorisation; or, d'après l'art. 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869, la succession d'un Suisse décédé

[1] V. Paul Leroy-Beaulieu, *J. C.*, 1888, p. 169.

en France est censée s'ouvrir au domicile d'origine dans sa patrie, ce qui entraîne le paiement d'un nouveau droit de mutation en Suisse [1].

343. D. Les étrangers ne peuvent être astreints au service militaire, car ce serait les exposer à porter les armes contre leur patrie, et, dans tous les cas, les faire participer à un devoir politique qui ne leur incombe que vis-à-vis de l'Etat auquel ils appartiennent. Aussi est-ce à juste titre que l'Angleterre protesta contre l'obligation de servir dans l'armée qui fut imposée à quelques-uns de ses nationaux, pendant la guerre de Sécession, dans le Wisconsin (dépêche de lord Lyons, 29 nov. 1862), et que des réclamations furent présentées par les puissances au gouvernement de la Défense Nationale, à raison de la pression exercée par la foule de Paris contre certains étrangers pour les contraindre à faire partie de la garde nationale pendant le siège. De même, l'obligation de servir dans l'armée imposée aux étrangers dans la République Argentine provoqua le blocus de la Plata par la France en 1838, et par la France et l'Angleterre en 1846. Devant les protestations de certaines puissances, la Belgique a dû renoncer à appliquer sa loi de 1897 qui imposait aux étrangers le service dans la garde civique [2]. Nombre de traités rappellent ces principes qui, d'ailleurs, subsistent en dehors de toute convention (Conv. de la France avec l'Angleterre, 28 fév. 1882, art. 4; l'Italie, 21 fév. 1868; Suisse, 23 fév. 1882, art. 4; Espagne, 7 janv. 1862, art. 4).

Toutefois, on peut remplacer le service militaire, comme nous l'avons vu (n. 342), par une taxe, ainsi que l'a fait en Suisse la loi du 28 juin 1878, art. 1er [3]. De plus, deux États peuvent s'entendre pour que chacun incorpore dans son armée les nationaux de l'autre pays, fixés sur son territoire et qui ne justifient pas de l'accomplissement du devoir militaire dans leur patrie : c'est un moyen d'éviter par un concours réciproque l'insoumission au préjudice des deux armées. Telle est la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862, art. 5, d'après laquelle les Espagnols nés en France et les Français nés en Espagne sont soumis au recrute-

V. *J. C.*, 1879, p. 256 et suiv. Cpr. articles de MM. Lehr, von Bar et Westlake dans *R. D. I.*, 1897; *J. C.*, 1899, p. 311; *R. D. I.*, 1899, p. 554; *id.*, 1900, p. 435; *The Economic Journal*, septembre 1899; Rapport de M. Barclay, *Annuaire de l'Institut de Droit intern.*, t. XVI, 1897, p. 118; A. Garelli, *Il diritto internazionale tributario*, 1899.

[2] V. *J. C.*, 1898, p. 204 et 814.

[3] La conv. du 23 février 1882, art. 4, dispense les Français de cette taxe.

ment, s'ils ne prouvent pas qu'ils ont satisfait à cette obligation dans leur pays (V. *J. C.*, 1887, p. 326 ; et 1885, p. 92). Une déclaration du 2 mai 1892 (*J. Off.*, 14 juillet 1892) a porté d'un an à deux ans, à compter du tirage au sort, le délai imparti aux Français en Espagne pour justifier de l'observation de la loi militaire de leur pays.

Quant aux nationaux d'autres pays admis dans la Légion étrangère, on sait qu'ils ne peuvent être employés qu'en dehors du continent européen, pour éviter qu'ils ne soient exposés à combattre leur patrie.

§ V. *Traités d'établissement.*

344. On désigne par cette expression les conventions internationales ayant pour objet de fixer la condition des nationaux de chacun des pays contractants établis sur le territoire de l'autre. Ces traités ont généralement pour objet d'améliorer la condition des étrangers par rapport à ce qu'elle serait d'après le droit commun du pays où ils sont établis, sous la condition de réciprocité pour les nationaux de ce dernier pays sur le territoire de l'autre.

Ces conventions peuvent se partager en deux catégories. Les unes règlent une matière spéciale et l'exercice de certains droits; tels sont les nombreux traités de commerce et de navigation qui assurent en même temps la liberté et la protection du négoce aux sujets des Puissances signataires, ou fixent les règles auxquelles ils devront se conformer pour obtenir ces avantages. Les autres, et ce sont les traités d'établissement proprement dits, s'occupent principalement de la condition légale des nationaux de chaque Etat établis sur le territoire de l'autre, en la considérant dans son ensemble et non pas seulement au point de vue de certains droits spéciaux. La France a conclu peu de traités de ce dernier genre : on peut citer celui du 30 juin 1864 avec la Suisse remplacé par celui du 23 février 1882.

Cependant, dans des traités de navigation ou de commerce, on a quelquefois inséré une disposition générale en vertu de laquelle les nationaux de chacun des Etats contractants sont investis de tous les droits civils sur le territoire de l'autre, ce qui leur assure, d'une façon absolue, le bénéfice de la réciprocité diplomatique exigée par l'art. 11 de notre Code civil (Conv. avec l'Espagne, du 6 février 1882, art. 3; avec la Serbie, du 18 juin 1883, art. 9, *J. C.*, 1883, p. 669). De plus, dans la plupart des conventions relatives à la condition légale des nationaux de chaque Etat sur le territoire

de l'autre, on prend la précaution de leur assurer les bénéfices que l'un des pays pourrait attribuer plus tard aux sujets d'une tierce puissance, en insérant la clause dite *de la nation la plus favorisée* dont on connaît la portée.

Dans les traités d'établissement conclus entre les Etats civilisés et les peuples barbares, on est souvent contraint de s'en tenir à un minimum de concessions de la part de ces derniers, qui n'accordent aux étrangers que les droits strictement prévus dans la convention, tandis que les peuples civilisés accordent d'une manière implicite toutes les facultés légales que le Droit international accepté par eux commande de reconnaître à tous les hommes sans distinction de nationalité (V. n. 53 *in fine*).

§ VI. *Règles spéciales aux pays hors chrétienté.*

345. La différence absolue de civilisation et de religion entre les peuples chrétiens et les peuples musulmans ou de l'Extrême-Orient entraîne une telle divergence d'idées entre eux, au point de vue de la morale et du droit, que les premiers n'auraient jamais pu s'astreindre à la législation ni au pouvoir arbitraire et despotique des seconds; aussi, presque tous les gouvernements de l'Europe ont-ils passé avec ces derniers Etats des traités qui ont pour objet de soustraire, à peu près complètement, leurs nationaux établis dans ces pays à l'influence des autorités locales. C'est en nous plaçant au point de vue des conventions conclues par la France que nous étudierons ce régime exceptionnel qui se présente avec des particularités distinctes dans l'Empire ottoman, en Egypte et dans les Etats de l'Extrême-Orient; à peu de différence près, d'ailleurs, les autres puissances chrétiennes ont obtenu des concessions semblables.

I. *Empire ottoman.*

346. La France la première, ou tout au moins après les Italiens, a obtenu des Sultans les concessions dont il s'agit, qui étaient contenues dans des actes connus sous le nom de *capitulations,* sans doute parce qu'ils étaient divisés en chapitres *(caput).* Ces actes n'étaient pas des traités, toute convention définitive étant inadmissible entre les chrétiens et les musulmans d'après le Coran qui ne permettait, en pareil cas, que des *trêves;* c'étaient des concessions gracieuses et unilatérales de la part de chaque Sultan : ce qui explique qu'ils aient été renouvelés à l'avènement

de chaque Empereur ottoman, depuis la première capitulation générale octroyée en 1535 par Soliman II à François Ier, jusqu'à la dernière du 18 mai 1740 que Mahmoud concéda à Louis XV et qui a été considérée comme définitive et perpétuelle (V. aussi Capit. du 25 juin 1802; 25 nov. 1838, etc.). Depuis, les bénéfices des capitulations ont été confirmés dans la forme d'un engagement synallagmatique liant les deux Etats contractants, par le traité de commerce franco-turc du 29 avril 1861.

L'abandon si considérable de la souveraineté interne que comportent les capitulations, étrange de la part de la Turquie jadis si puissante, peut s'expliquer de diverses manières. Voici, pour nous, l'explication la plus simple : déjà les croisés avaient obtenu des empereurs grecs de Constantinople des concessions analogues pour certains peuples d'Occident, notamment pour les Génois et les Vénitiens, dont les nationaux s'établissaient en grand nombre en Orient; les Turcs, après leur conquête, conservèrent les droits acquis, suivant en cela leur caractère national peu innovateur; ils les étendirent même par des capitulations ultérieures, soit qu'ils comprissent l'impossibilité d'astreindre les chrétiens à leur foi fondée sur le Coran, puisqu'ils laissèrent leur législation même aux peuples chrétiens qu'ils avaient soumis, comme avaient fait les barbares après l'invasion de l'Europe occidentale, soit que, plus soucieux de dominer par la force que de gouverner par les institutions légales, ils n'eussent pas compris leur rôle de nouveaux souverains au point de vue politique et social (1).

De plus, l'établissement des Français était entouré de restrictions par la France elle-même, de manière à prendre les plus grandes précautions pour assurer l'honorabilité des émigrants : de la sorte, les faveurs des capitulations ne s'appliquaient qu'à un groupe choisi et peu nombreux, ce qui peut les expliquer dans une certaine mesure. Les ordonnances du 31 octobre 1685 et l'édit du 3 mars 1781 imposaient l'autorisation du roi ou de la chambre de commerce de Marseille, un cautionnement, et créaient une responsabilité solidaire entre tous les Français établis dans la même Echelle; de plus, les Français ne pouvaient pas se marier en Turquie sans l'autorisation du roi. Toutes ces restrictions sont abrogées aujourd'hui par l'ord. du 18 avril 1835; d'autre part, la

(1) V. Alb. Desjardins, *Origine des Capitulations*, Acad. des sciences morales et politiques, 1891, p. 45.

loi turque du 18 juin 1867 a conféré à tous les étrangers la faculté d'être propriétaires fonciers.

Les Français établis dans les Echelles du Levant formaient un corps appelé la *Nation* qui élisait des représentants nommés *députés;* aujourd'hui la Nation ne subsiste que dans les villes les plus importantes, Constantinople, Alexandrie, Smyrne... et ses députés n'ont plus guère qu'une mission officieuse et honorifique, depuis que les consuls sont les représentants et les défenseurs officiels des intérêts de leurs nationaux.

347. La capitulation de 1740 assure aux Français la liberté du commerce, la dispense des impôts arbitraires, l'inviolabilité de leur personne et de leur domicile (art. 2, 3, 20, 21, 24, 25, 67 et 70). Mais les particularités les plus remarquables sont relatives à la juridiction (1).

A. *Juridiction civile et commerciale.* 1° Entre Français, le tribunal consulaire est compétent; il est composé du consul et de deux assesseurs français pris parmi les notables de la localité (Edit du 7 juin 1778, art. 6). Ce tribunal est compétent même pour les questions d'état, et si le défendeur est seul domicilié en Orient, le demandeur se trouvant en France, par application de la règle *Actor sequitur forum rei* (2). 2° Entre Français et étrangers d'une autre nationalité, la juridiction turque se désintéresse encore du litige (art. 52, cap. de 1740). Aussi, en vertu d'un accord diplomatique intervenu en 1820 entre les représentants de la France, de l'Angleterre, de l'Autriche et de la Russie à Constantinople, accord qui fut accepté par tous les Etats intéressés, on convint que ces procès seraient jugés par trois arbitres, deux désignés par la légation du défendeur et un par celle du demandeur. Mais cette juridiction, organisée par un simple accord des représentants diplomatiques et non par un traité proprement dit, peut être seulement acceptée spontanément par les parties, qui ne sont pas forcées de s'y sou-

(1) Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie,* 2 vol., 1866; *Id. Les justices mixtes dans les pays hors chrétienté,* 1884; *Annuaire de l'Institut,* t. VII, p. 190, 199; X, p. 258; XII, p. 258; Pélissié du Rausas, *Le régime des capitulations dans l'Empire Ottoman;* Dislère et de Moüy, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient,* 1894; Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat,* 1882-1884; Arminjon, *Etrangers et protégés dans l'Empire Ottoman,* 2 vol. 1903; F. Rey, *De la protection diplomatique et consulaire dans les Echelles du Levant et de Barbarie,* 1899; L. Renault, article *Capitulations,* dans la grande Encyclopédie.

(2) Cass., 1er mars 1875, S., 75. 1. 319; Poitiers, 16 avril 1891, *Rev. pratiq. de Droit int. privé,* 91. 1. 320.

mettre. Aussi suit-on aujourd'hui dans la pratique la règle *actor sequitur forum rei* et l'affaire est portée devant le tribunal consulaire du défendeur [1].

3° Entre Français et indigènes, les tribunaux turcs statuent en présence du drogman du consultat français (Cap. de 1740, art. 26, alin. 2); mais, dans beaucoup de localités, ces procès sont portés devant le tribunal consulaire. Dans les places les plus importantes, le gouvernement ottoman a organisé, pour les contestations commerciales entre Européens et indigènes, des tribunaux mixtes où figurent des assesseurs européens désignés annuellement par le consul dont relève la partie intéressée; le drogman assiste aux audiences et aux délibérations à peine de nullité. Ces tribunaux sont compétents, en sus des affaires commerciales, pour les affaires civiles au-dessus de dix livres turques et pour les questions immobilières intéressant les étrangers.

Il est à remarquer que, pour toutes les questions de propriété immobilière, qui peuvent intéresser les Européens depuis la loi du 18 juin 1867 donnant aux étrangers la faculté d'être propriétaires fonciers, les tribunaux ottomans sont seuls compétents, quelle que soit la nationalité des parties en cause. (Protocole du 9 juin 1868). Ce même acte dispense les tribunaux ottomans de l'obligation de ne juger qu'en présence du drogman pour les affaires de minime importance, quand les parties sont domiciliées à plus de neuf heures de la résidence du consul.

B. *Juridiction criminelle*. 1° Pour les infractions commises par un Français contre un autre, le tribunal consulaire est seul compétent. Le consul seul remplit les fonctions de simple police: avec deux assesseurs, il forme le tribunal correctionnel; pour les crimes, il procède à l'instruction, fait arrêter et conduire en France l'accusé qui, après arrêt de la Chambre des mises en accusation d'Aix, est jugé, sans le concours du jury, par la première chambre et celle des appels correctionnels réunies (loi du 28 mai 1836, art. 73); 2° Si la victime est un étranger d'une autre nationalité ou un indigène, les tribunaux turcs devraient statuer avec l'assistance d'un drogman du consulat français (Cap. de 1740, art. 65); en fait, le coupable n'est jamais jugé que par sa juridiction consulaire.

Enfin les consuls peuvent faire, dans les Echelles du Levant,

(1) Aix, 28 nov. 1864, D., 65. 1. 112; Cass., 16 janv. 1867, D., 67. 1. 308; *J. C.*, 1881, p. 167.

des règlements de police obligatoires pour leurs nationaux; ce droit était jadis beaucoup plus large encore, quand la *nation française* était cantonnée dans un quartier spécial, la *Fondique,* où le consul avait presque toute autorité. Les consuls peuvent aussi faire saisir et embarquer pour la France ceux dont la conduite serait répréhensible ou qui seraient poursuivis par la justice de la métropole, ce qui rend inutile l'extradition des Français réfugiés dans l'Empire ottoman (¹).

Il n'y a que la Russie qui, dans le traité de Koutchouk-Kaïnardji du 21 juil. 1774, art. 2, ait stipulé la livraison réciproque des criminels avec la Turquie. Mais, en fait, l'usage a transformé le droit d'expulsion, attribué aux consuls à l'égard de leurs nationaux par les capitulations, en un véritable pouvoir d'extradition. Seulement, celle-ci ne peut être pratiquée que pour livrer le national à son pays même, et jamais pour l'envoyer à une puissance tierce : ce serait violer la règle suivant laquelle on n'extrade pas ses propres nationaux. D'autre part, la puissance tierce ne peut demander l'extradition au gouvernement turc pour des nationaux étrangers réfugiés dans l'Empire ottoman, car ces nationaux y sont sous la protection exclusive de leurs consuls. Elle pourra seulement prier le pays auquel appartient celui qui a commis une infraction chez elle, de le punir dans la mesure où sa loi lui permet de poursuivre un de ses nationaux coupable à l'étranger. Il ne serait même pas possible d'obtenir que la Turquie expulsât le coupable réfugié chez elle, afin que celui-ci fût contraint de se rendre dans un autre Etat où l'extradition pourrait être demandée, car les capitulations protègent les étrangers chrétiens contre une pareille mesure de la part de l'autorité ottomane.

Par le large pouvoir d'arrestation qu'ils ont sur leurs propres nationaux dans les Echelles du Levant, les consuls peuvent les faire envoyer en France, même pour délits politiques et pour fait de désertion; la juridiction saisie ne peut même pas connaître de la légalité de l'arrestation opérée par le consul (²). En fait, les consuls n'usent pas de ce pouvoir, afin de ne pas pratiquer l'extradition dans des cas où elle est généralement condamnée; surtout, on ne veut pas être amené à accorder à la Turquie des droits réciproques pour les réfugiés politiques et les déserteurs récla-

(¹) Edit. de 1778, art. 82 et 83; loi du 28 mai 1836, art. 75 et 82; Cass., 1er déc. 1887, S., 88. 1. 388.

(²) Cons. d'Et., 8 déc. 1882, *J. C.*, 1885, p. 291.

més par elle. En 1865, la Grèce a stipulé avec la Porte l'extradition réciproque des déserteurs, et les autres Etats se gardent bien d'invoquer à ce sujet, suivant les termes de leurs capitulations, la clause de la nation la plus favorisée, pour ne pas être obligés d'accorder la réciprocité de la Turquie.

Il est d'ailleurs bien évident que le droit d'expulsion, d'arrestation et en fait d'extradition pour le pays auquel ils appartiennent, ne peut être exercé par les consuls que sur leurs nationaux. L'arrestation doit être annulée avec toutes ses conséquences, dès que la nationalité étrangère du coupable est reconnue (1).

348. Le bénéfice des capitulations s'étend aux étrangers placés sous la protection de nos consuls, spécialement à tous les établissements catholiques, notamment à ceux de Terre-Sainte (traité de Berlin du 13 juillet 1878, art. 61), ainsi qu'aux sujets turcs employés au service des consuls comme fonctionnaires et domestiques. Tous les États européens, sauf la Suisse, ayant obtenu de la Porte des concessions analogues à celles qui sont contenues dans les capitulations accordées à la France, il n'y a plus que les nationaux helvétiques qui aient à se prévaloir de l'art. 18 de la capitulation de 1740, aux termes duquel les sujets du pays qui n'a pas d'ambassade auprès du Sultan peuvent se placer, s'ils le désirent, sous la protection de nos consuls. D'ailleurs, d'autres pays ayant stipulé la clause de la nation la plus favorisée, les Suisses peuvent invoquer, à leur gré, la protection de la France, de l'Allemagne ou de l'Autriche.

349. Le régime des Capitulations est applicable dans toute l'étendue de l'Empire ottoman, même dans les provinces chrétiennes du Danube, malgré les protestations que ces dernières ont émises. Le traité de Berlin du 13 juil. 1878 en a stipulé le maintien même dans celles de ces provinces dont il a consacré l'indépendance, jusqu'à ce que leurs gouvernements en aient obtenu l'abrogation par de nouveaux traités avec les Puissances intéressées (art. 8, 25, 37, 49 et 50). En fait, la Serbie a stipulé l'abrogation des Capitulations avec plusieurs Etats, notamment avec la France, sauf quelques réserves (traité du 18 juin 1883, art. 26, l'Italie, 29 oct., 9 nov. 1888, l'Angleterre en 1880, la Russie, 13 mai 1883). La Roumanie a obtenu la suppression de la juridiction consulaire de l'Italie, le 21 mars 1878, et, pour les protégés

(1) V. aff. Mouvet, Cass., 28 nov. 1887, *J. C.*, 1888, p. 381 ; Paris, 5 mai 1891, *id.*, 1894, p. 827 ; Salem, *Le Droit d'extradition en Turquie*, *R. D. I.*, 1891, p. 366.

qui ne sont pas des nationaux des consuls, de l'Autriche, par un acte du 2-14 mai 1887 auquel la France et l'Allemagne ont acquiescé. En Bosnie et en Herzégovine, l'Autriche a supprimé les capitulations bien qu'elles dussent y être maintenues d'après le traité de Berlin (¹). On les a également écartées en fait en Bulgarie et dans la Roumélie orientale. Cependant, on peut toujours exiger leur maintien, comme l'a fait la France, en janvier 1892, au sujet de l'expulsion d'un Français, M. Chadourne, par le gouvernement bulgare, sans l'avis du consul et contrairement aux Capitulations : en traitant uniquement avec le Sultan considéré comme responsable de la Bulgarie, sa vassale, le gouvernement français a nettement affirmé, à cette occasion, le caractère de cette principauté qui est toujours liée par les traités internationaux passés avec la Porte (²).

Dans l'île de Chypre, qui, d'après la convention du 4 juin 1878, devait rester soumise à l'autorité du Sultan sous la simple occupation anglaise, le gouvernement britannique a substitué aux juridictions consulaires des Etats européens celle d'une Haute-Cour qui rend la justice au nom de la Grande-Bretagne (³).

Les capitulations s'appliquent aussi à Tripoli, province turque, et un régime analogue existe au Maroc (V. pour le Maroc, Conv. générale du 3 juil. 1880). En Tunisie, après avoir correctement sollicité et obtenu des Puissances l'autorisation de les supprimer, la France a organisé sa justice par la loi du 27 mars 1883, complétée par un décret du Bey du 31 juil. 1884, qui a étendu la compétence des tribunaux français aux actions intentées par des Européens contre des indigènes.

Cette façon de procéder, adoptée par la France au sujet de la Tunisie, est la seule conforme aux principes exposés plus haut en ce qui concerne le maintien des traités conclus par un pays, malgré le protectorat établi sur lui par une Puissance (V. *suprà*, n. 99 *bis*). Il est donc inexact de soutenir, comme beaucoup le

(¹) Féraud-Giraud, *Les justices mixtes dans les pays hors chrétienté*, p. 135. V. ordonn. autrichienne du 5 mars 1880, organisant des juridictions pour remplacer celles des consuls, acceptée par l'Angleterre, l'Allemagne, la France, l'Italie et la Russie.

(²) V. article de M. Mérignhac, *R. D. I.*, 1892, p. 147.

(³) V. Esperson, *R. D. I.*, 1878, p. 587; Saripolos, *id.*, 1880, p. 389 et 1882, p. 331; *J. C.*, 1882, p. 457. Les puissances n'ont pas protesté; cependant, il a été jugé que les capitulations peuvent toujours être invoquées par des Français à Chypre, V. Trib. de Tunis, 20 juin 1890, *Rev. pratique de Droit int. privé*, 1892, p. 109.

font, que le protectorat d'un Etat civilisé sur un pays hors chrétienté rend de plein droit sans utilité le régime des capitulations dans ce pays et en entraîne la suppression. Ce qui est soutenable seulement, et ce que confirme la pratique actuelle, c'est que les Etats sont mal venus à exiger le maintien des capitulations quand l'Etat protecteur organise dans le pays protégé sa propre justice qui offre à leurs nationaux toutes les garanties désirables et rend superflue la juridiction consulaire.

A plus forte raison ne peut-on écarter les capitulations obtenues par les puissances tierces quand le pays où elles s'appliquent est seulement *occupé* par un Etat, comme l'Italie essaya de le soutenir contre la France, en 1888, à propos de l'*occupation* de Massaouah qui continuait toujours, en droit, à faire partie des possessions du Sultan où notre pays pouvait invoquer son droit de juridiction consulaire (1).

II. *Egypte*.

350. Le firman de la Porte qui, en 1841, donna l'Egypte à Méhémet-Ali à titre héréditaire, les actes du Sultan des 21 mai 1866 et 5 juin 1867, déclaraient que les capitulations seraient maintenues dans ce pays. Mais, dans la pratique, on y renonça pour suivre la règle *Actor sequitur forum rei;* de sorte que, tant au point de vue criminel qu'au point de vue civil, chacun était jugé par le tribunal consulaire de sa nation. Comme à Alexandrie seulement il n'y avait pas moins de seize juridictions consulaires sans compter les tribunaux indigènes, on en vint bien vite à des complications inouïes, éminemment propres à rendre les procès interminables et à favoriser la mauvaise foi des débiteurs. Pour y mettre fin, le gouvernement égyptien, par l'intermédiaire de son ministre, Nubar-Pacha, présenta à l'agrément des nations étrangères un projet de réforme judiciaire, ayant pour but la constitution de tribunaux mixtes compétents pour les procès s'élevant entre les Européens établis en Egypte, ou entre eux et indigènes.

Commencée en 1867, l'étude de cette réforme ne fut terminée qu'en 1875 : cependant, après une convention provisoire du 10 novembre 1874, la France adhéra définitivement au projet, en

(1) Cpr. auteurs cités en note du n. 99 *bis*. Sur l'affaire de Massaouah, Cpr. Catellani, *La politique coloniale de l'Italie*, *R. D. I.*, t. XVII, 1885, p. 82 et suiv.; F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République...*, p. 458 et suiv.

vertu de la loi du 17 décembre 1875 ([1]). Les autres puissances européennes ont aussi accepté la réforme. L'acceptation de la France, donnée pour cinq ans seulement et à titre d'essai, a été prolongée pour cinq ans encore, à partir du 1[er] février 1884, malgré les récents événements de la guerre en Egypte et l'occupation de ce pays par l'Angleterre ([2]). Cette acceptation a été prorogée pour une nouvelle période de cinq ans (Loi du 31 janvier 1894, J. C., 1894, p. 189), et, après un renouvellement d'un an, pour cinq ans encore, jusqu'au 1[er] février 1905.

D'après la nouvelle organisation, on compte en Egypte une Cour d'appel, à Alexandrie, composée de 12 conseillers, dont 8 étrangers et 4 indigènes (aujourd'hui 10 conseillers européens), et trois tribunaux de première instance, à Alexandrie, au Caire et à Mansourah, comprenant chacun 7 juges, 4 étrangers et 3 indigènes. Pour les affaires commerciales, les tribunaux s'adjoignent deux négociants en qualité d'assesseurs, l'un indigène, l'autre étranger, et désignés par élection. Tous les membres des tribunaux mixtes sont nommés par le Khédive, mais les magistrats européens doivent recevoir l'autorisation de leur gouvernement.

La cour d'assises se compose de trois conseillers à la Cour d'Alexandrie, dont l'un a le rôle de président et doit toujours être un indigène, tandis que ses deux assesseurs sont étrangers, et de douze jurés dont six au moins sont pris parmi les nationaux de l'accusé, si celui-ci le demande. — Le tribunal correctionnel comprend trois juges dont un indigène, et quatre assesseurs étrangers pris pour moitié parmi les nationaux du prévenu, si celui-ci l'exige.

En matière réelle immobilière, les tribunaux mixtes sont com-

([1]) *J. C.*, 1875, p. 473. — V. Renault, *Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1875, p. 255; Lavollée, *Rev. des Deux-Mondes*, 1[er] février 1875; rapport de M. Rouvier, *J. Off.*, 16, 17, 18, 19, 20, 24, 25 décembre 1875; rapport de M. Féraud-Giraud à l'Institut de Droit intern., *R. D. I.*, 1890, p. 70; *Ann. de l'Institut*, 1889-1892, p. 337; Privat, *De l'organisation judiciaire en Egypte, J. C.*, 1887, p. 521.

([2]) Une commission a été nommée pour étudier les modifications à apporter dans l'organisation des tribunaux mixtes, spécialement au point de vue de l'extension de la compétence en matière criminelle : son travail est actuellement soumis aux puissances. — V. article de M. Martin-Sarzeaud, *J. C.*, 1884, p. 584 et suiv.; 1886, p. 270. — P. Fauchille, *Les tribunaux mixtes d'Egypte, leur prorogation et leurs modifications, R. G. D. I.*, 1894, p. 126. — De nombreuses modifications ont été proposées dans la compétence des tribunaux mixtes; quelques-unes seulement ont été acceptées par les puissances. V. Babled, *Le renouvellement des pouvoirs des tribunaux égyptiens de la Réforme, R. G. D. I.*, 1899, p. 341 et suiv., 1900, p. 214 et suiv.

pétents entre toutes personnes, même de nationalité semblable, sauf, suivant la jurisprudence de la cour d'Alexandrie, entre indigènes, pour lesquels les tribunaux égyptiens reprennent leur autorité (art. 9, loi de 1875, alin. 2) ([1]).

Ils sont compétents pour les actions personnelles et mobilières, en matière civile et commerciale, quand les parties sont de nationalité différente. Seulement, les questions de statut personnel sont toujours réservées à l'appréciation du tribunal consulaire de celui dont le statut est en cause (art. 9, *id.*).

Les tribunaux mixtes sont également compétents pour les contestations entre les étrangers d'une part, le Khédive, sa famille, son gouvernement et son administration, d'autre part. C'est ainsi que le tribunal du Caire, le 8 juin 1896, la cour d'Alexandrie, le 2 décembre, ont condamné le gouvernement égyptien à restituer les sommes prélevées, à l'instigation de l'Angleterre, dans la caisse de réserve de la Dette Egyptienne, pour entreprendre une expédition dans le Soudan ([2]).

Entre Français, le tribunal consulaire conserve sa compétence.

En matière pénale, les contraventions de simple police sont toujours jugées par un magistrat étranger des tribunaux mixtes délégué par ses collègues. Quant aux crimes et aux délits, ils ne relèvent de la cour d'assises et du tribunal correctionnel dont la composition a été indiquée ci-dessus, qu'autant qu'ils constituent des attentats à l'organisation des tribunaux mixtes; par exemple, outrages aux juges, résistance à l'exécution de leurs sentences, etc., ou quand ils sont commis par des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions ([3]).

Les tribunaux mixtes appliquent des codes rédigés par des

([1]) Cette réserve était discutée : Cpr. de Ring, *Nouvelle revue*, 1er août et 1er oct. 1893; Gavillot, *id.*, 1er sept. 1893; Desmonts, *Rev. critiq. de législ. et de jurispr.*, déc. 1893. Elle ne l'est plus aujourd'hui, les puissances ayant reconnu l'incompétence des tribunaux mixtes dans les contestations réelles immobilières entre indigènes. (Décret du Khédive du 26 mars 1900. V. *R. G. D. I.*, 1900, p. 241, note).

([2]) *R. G. D. I.*, 1896, p. 245, 486 et 537; 1897, p. 124. — V. Alexandrie, 24 mai 1876, *J. C.*, 1876, p. 386.

([3]) Après acceptation des puissances, le décret du Khédive du 26 mars 1900 a étendu la compétence des tribunaux mixtes en ce sens que, saisis d'une déclaration de faillite, ils statuent au point de vue pénal sur la banqueroute simple ou frauduleuse sans renvoyer, comme autrefois, pour ce délit ou ce crime, devant les tribunaux égyptiens ou consulaires, suivant qu'il s'agissait d'un indigène ou d'un étranger (v. *R. G. D. I.*, 1900, p. 246 et suiv., note. — Loi française du 12 avril 1900, *J. Off.*, 14 avril).

jurisconsultes français, à peu près calqués sur les nôtres, et auxquels il ne peut être apporté de modifications sans le consentement des puissances qui les ont agréés.

III. *Extrême Orient.*

351. La Chine, après la guerre dite de l'opium, en 1842, fut en partie ouverte aux Européens; ses rapports avec la France ont été réglés par le traité du 24 oct. 1844, remplacé par celui de Tien-Tsin le 26 juin 1858, confirmé lui-même par celui du 25 oct. 1860 (V. n. 183). Les Français ont la liberté du commerce et de circulation dans une zone déterminée, la liberté de culte et l'inviolabilité de leurs biens. Quant à la juridiction, les litiges entre Français relèvent de nos consuls; entre Français et Chinois, ils sont jugés par le consul et le magistrat indigène conjointement, mais après une tentative de conciliation faite par le consul; enfin entre Européens de nationalité différente, compétence appartient au tribunal consulaire du défendeur [1]. En matière criminelle, le coupable est toujours jugé par le tribunal de sa nationalité, le tribunal consulaire européen ou la juridiction indigène, quelle que soit la nationalité de la victime.

L'indépendance des Européens en Chine vis-à-vis des autorités locales est assurée par ce fait qu'ils habitent, dans les grands centres, des quartiers spéciaux appelés les *Concessions étrangères* ou *européennes (settlements)*, qui sont directement administrés par les consuls au point de vue de la police. Les arrestations des indigènes ne peuvent même être pratiquées par les autorités chinoises dans ces quartiers que sur le visa du consul. Le gouvernement chinois y borne à peu près son action à la perception de l'impôt foncier et du droit de mutation sur les immeubles; encore ce dernier droit ne lui appartient-il pas toujours; ainsi, dans la concession française de Shanghaï, l'impôt foncier est perçu par la municipalité européenne [2].

Au Japon, le traité de Yeddo du 9 octobre 1858, art. 6 et 7, et la convention du 25 juin 1866 établissent les mêmes règles qu'en Chine. Mais les progrès de ce pays dans la voie de la civilisation

(1) V. Cass., 23 août 1870, D., 70. 1. 351.

(2) V. Rapport de M. Fergusson sur les institutions judiciaires de la Chine, *R. D. I.*, 1890, p. 251; E. Catellani, *I « Settlements » europei e i privilegi degli stranieri nell' Estremo Oriente*, Venise, 1903; Cordier, *Histoire des relations de la Chine avec les puissances occidentales*, 3 vol. 1901.

ont fait penser que ce régime exceptionnel devait y disparaître et une conférence internationale fut réunie à Tokio pour étudier cette réforme. Par le traité du 16 juillet 1894, l'Angleterre a renoncé à la juridiction consulaire dans ce pays; mais cette convention n'est exécutoire que dans un délai de cinq ans (*R. G. D. I.*, 1894, p. 562; V. aussi traité avec les Etats-Unis, *A. D.*, décembre 1894). Par suite de divers traités, le Japon a obtenu la suppression des juridictions consulaires des divers Etats de l'Europe à partir du 1er janvier 1900; le traité avec la France pour la suppression de la juridiction consulaire a été ratifié le 20 mars 1898 (V. *R. G. D. I.*, 1898, p. 284 et *J. C.*, 1899, avec indication des autres traités passés par le Japon) (1). Bien plus, par le traité du 21 juillet 1896, le Japon a obtenu, comme les Etats d'Europe, le droit de juridiction pour ses consuls dans le Céleste Empire.

On trouve encore, avec des variantes de détail, le régime de la juridiction consulaire organisé dans les pays suivants dont nous ne ferons que citer les conventions avec la France : 1° Perse, traité du 12 juillet 1855; 2° Annam, 6 juin 1884; 3° Imanat de Mascate et Zanzibar, 17 novembre 1844, art. 6, maintenu dans ce dernier pays malgré sa séparation de Mascate (Cass., 11 février 1881, S., 82, 1. 433); et malgré le protectorat britannique (Déclaration franco-anglaise du 5 août 1890); 4° Siam, 15 août 1856; 5° Cambodge, 17 juin 1883; 6° Birmanie, 24 janvier 1873 et 15 janvier 1885; 7° Corée, 4 juin 1886.

Les pouvoirs donnés aux consuls dans les Echelles du Levant par la loi du 28 mai 1836 ont été étendus, sauf quelques modifications de détail, aux consuls de Chine, de Mascate, de Perse, de Siam et du Japon (lois du 8 juillet 1852, 18 mai 1858, 29 mars 1862 et décret du 15 novembre 1887). L'appel des décisions des tribunaux consulaires se porte à la cour de Saïgon, à partir de 3.000 fr., pour la Chine et le Siam; à la cour de la Réunion, à partir de 1.500 fr., pour Mascate et le Zanzibar; et à la cour d'Aix, pour la Turquie et l'Egypte, à partir de 1.500 fr. également (Edit de juin 1778; loi du 28 avril 1869).

Du reste, actuellement, des juridictions françaises de tous les degrés sont organisées dans l'Annam et le Tonkin (Décrets des

(1) V. *J. C.*, 1875, p. 169 et 249; 1887, p. 252 et 693; articles de MM. Boissonade et Paternostro, *J. C.*, 1892, p. 632 et *R. D. I.*, 1891, p. 5; Dubois, *La codification au Japon et la revision des traités*, *R. G. D. I.*, II, p. 111 et 614; pour la soumission des Européens aux juridictions japonaises, v. *J. C.*, 1899, p. 822 et 1096.

18 sept. 1888, 12 nov. 1889, 13 janv. 1891; 1er nov. 1901, *J. off.* 4 nov. pour le fonctionnement de la justice indigène).

CHAPITRE III

DES CONSULATS

352. Les intérêts et les droits des nationaux de chaque Etat établis à l'étranger sont particulièrement placés sous la sauvegarde des consuls, dont l'action se rattache ainsi directement aux rapports des Etats au point de vue de la condition de leurs nationaux respectifs : c'est ce qui explique que nous traitions de l'institution des consulats à propos des rapports internationaux auxquels donnent lieu les intérêts et les droits individuels (1).

SECTION PREMIÈRE

ORIGINE ET ORGANISATION DES CONSULATS

353. L'Antiquité connaissait déjà des institutions qui avaient pour objet la sauvegarde des étrangers : il suffit de rappeler la *proxénie* chez les Grecs, l'*hospitium*, le *patronatus* et le *prætor peregrinus* chez les Romains ; mais les consulats proprement dits ne datent que du moyen âge et, plus particulièrement, des croisades. A compter surtout des expéditions entreprises pour la conquête des Lieux Saints, les peuples commerçants du Midi fondèrent des colonies marchandes sur le littoral oriental de la Méditerranée. La première préoccupation de ces colonies fut, pour sauvegarder leurs intérêts commerciaux et leur autonomie, de s'affranchir de la juridiction territoriale, ce qui leur fut possible par l'effet d'une tolérance de la souveraineté du pays où elles

(1) Bibliographie très considérable, nous ne citons que les ouvrages très généraux : 1° Chevrey-Rameau, *Répertoire diplomatique et consulaire;* 2° de Clercq et de Vallat, *Guide pratique des consulats*, 2 vol., 5e édit., 1898 ; 3° *Guide diplomatique*, de Martens, annoté par Geffcken, 5e édit., 3 vol. ; 4° de Miltitz, *Manuel des consuls*, 1837-1839 ; 5° Malfatti, *Manuel des consulats austro-hongrois*, 1889-1892 (en allemand) ; 6° Neumann, *Manuel des affaires de consulat, Handbuch des Consularwesens* ; 7° Lehr, *Manuel des agents diplomatiques et consulaires*, 1888 ; 8° de Laigne, *L'institution consulaire et son passé historique*, Rev. d'Hist. diplom., 1890; de Salles, *Origine des premiers consulats de la nation française à l'étranger*, Rev. d'Hist. diplomatique, 1896 ; *id. L'institution des consulats, son origine, son développement au moyen âge*, 1898.

étaient fondées, étant donné que l'on acceptait alors facilement le principe de la personnalité des lois, en vertu duquel chacun pouvait relever des institutions légales de sa patrie d'origine. Pour atteindre ce but, les colonies dont nous parlons élirent parmi elles des juges ou *consuls* qui eurent pour mission de les diriger, en même temps qu'ils étaient investis de la juridiction entre leurs nationaux. Certaines villes, comme Marseille au XIIIe siècle, établirent elles-mêmes leurs consuls dans les colonies fondées par elles, et les cités de la Ligue Hanséatique procédèrent de même dans leurs comptoirs de la mer du Nord et de la Baltique, en créant des *aldermanns*. Au surplus, l'usage des légations permanentes pour représenter les Etats n'étant pas encore répandu, les consuls remplissaient également les fonctions diplomatiques. Peu à peu, les gouvernements prirent l'habitude de nommer eux-mêmes, en les investissant d'un caractère officiel, les consuls qui prirent alors la qualification de *missi*, tandis qu'auparavant, désignés par leurs compatriotes à l'étranger, ils n'étaient que *electi* (1).

Mais l'envoi d'un fonctionnaire, exerçant le droit de juridiction sur ses nationaux, ne pouvait plus être toléré quand les souverainetés territoriales se furent accentuées et voulurent exercer leur autorité sur tout leur domaine. La création des légations permanentes dépouilla les consuls de leur mission diplomatique, et, privés en même temps de la juridiction, ils n'eurent plus qu'un rôle d'agents chargés de surveiller et de défendre les intérêts de leurs nationaux, spécialement au point de vue commercial.

Ce n'est que dans les Etats hors chrétienté que, pour les raisons indiquées plus haut, la mission des consuls a conservé toute l'étendue qu'elle avait dans le principe, spécialement au point de vue du droit de rendre la justice.

354. Quand les consuls furent officiellement investis de leur mission par le gouvernement, on dut se préoccuper d'assurer leur organisation et de fixer leurs attributions.

En France, cette œuvre a été accomplie successivement par le Mémoire au Roi, de Colbert, en 1669; par la grande ordonnance sur la marine de 1681; puis par l'ordonnance du 3 mars 1781 que commenta et précisa la circulaire du ministre des affaires étrangères du 8 août 1814. L'institution des consulats a été réformée

(1) Suivant quelques-uns, les consuls auraient eu, dès l'origine, une autorité et une investiture officielles, v. de Salles, *loc. cit., suprà*.

par une série d'ordonnances parues en 1833, et dont l'ensemble constitue un modèle imité par la plupart des pays étrangers. En France, une série de décrets depuis 1880 a opéré la fusion des carrières diplomatique et consulaire; recrutés de la même manière et en même temps, les deux corps, qui n'en font plus qu'un, ont des équivalences de grades qui permettent à leurs membres de passer de l'un à l'autre, la différence n'apparaissant que dans la nature des fonctions à remplir (1).

355. Pour se rendre compte du caractère des consuls, il faut distinguer les consuls envoyés directement par le gouvernement, qui suivent l'ordre hiérarchique de la carrière, sont rétribués par l'Etat et à qui toute autre profession est interdite, de ceux qui, quoique exerçant une profession particulière, généralement le commerce, sont simplement appelés à suppléer les consuls proprements dits, dans les localités où ces derniers ne peuvent se trouver. On appelle souvent les premiers *consules missi* ou consuls de carrière, les seconds ne sont que des *consules electi*. Ces derniers, bien que nommés aujourd'hui par le gouvernement et n'étant plus électifs comme autrefois, ne sont que des mandataires à l'effet de remplir une certaine mission, et non pas de véritables fonctionnaires. Pris généralement parmi les négociants du pays étranger, souvent même nationaux de ce pays, leur rôle se borne à la délivrance, au visa ou à la légalisation de certaines pièces, telles que passeports, connaissements, etc., à la surveillance des intérêts des nationaux du pays qui les nomme en cas de naufrage ou de décès. Mais ils ne sont pas investis des fonctions de juridiction, ni de celles d'officiers de l'état civil ou de notaire.

356. Consuls de carrière. — L'Administration des consulats, en France et dans la plupart des pays, est composée de fonctionnaires nommés par le chef de l'Etat, sauf aux Etats-Unis où le Président les nomme avec le concours du Sénat (const., art. II, sect. 2, 2) (2); après avoir dépendu du ministère de la marine, elle

(1) V. décrets du 20 novembre 1894, *A. D.*, décembre 1894, p. 273; 24 décembre 1891, 6 décembre 1899, 24 avril 1900.

(2) Les Etats-Unis ont à l'étranger des *agents commerciaux*, qui ne sollicitent pas d'*exequatur* comme les consuls, même *electi*, et que les autres pays ne traitent pas, par conséquent, comme des membres du corps consulaire. Il a été jugé cependant que, par interprétation du traité du 15 septembre 1853 entre la France et les Etats-Unis, les agents commerciaux de ce dernier pays avaient les mêmes immunités et privilèges que les consuls : Limoges, 12 mai 1899, *J. C.*, 1899, p. 783, et consultation de M. L. Renault, *id.*, 1900, p. 141.

relève en France, depuis le décret du 14 février 1793, de celui des affaires étrangères.

L'ensemble des consulats français dans un pays étranger forme un *établissement consulaire,* qui est subdivisé en *arrondissements* embrassant l'ensemble du pays. Dans la plupart des Etats, par esprit d'économie, l'ambassadeur ou autre représentant diplomatique est le chef de l'établissement consulaire; depuis 1890, la France n'a plus même de consuls aux sièges des ambassades, le représentant diplomatique remplissant, en même temps, les fonctions consulaires. L'Angleterre seule maintient des chefs d'établissements consulaires distincts du représentant diplomatique.

La classification adoptée en France est celle de consuls généraux, consuls de 1re et de 2me classe, de vice-consuls (Ordon. 20 août 1833; décret du 20 sept. 1880 et 12 nov. 1891).

D'ailleurs, quel que soit leur grade, tous les agents des consulats ont des fonctions égales et indépendantes; ils communiquent tous directement avec le ministre des affaires étrangères de leur gouvernement : ils sont seulement placés sous la surveillance administrative du chef de l'établissement consulaire.

Dans les pays fédérés ou confédérés, l'administration consulaire devrait être une, de même que les consuls étrangers devraient pouvoir exercer leurs attributions dans leurs rapports avec la Fédération ou la Confédération tout entière. Cependant, en Allemagne, si l'Empereur nomme seul les consuls à l'étranger pour l'Empire fédéral tout entier, après avis du Comité fédéral pour les relations commerciales (art. 56 de la Constit.), chaque Etat de l'Empire peut recevoir des consuls étrangers spéciaux pour son territoire, en même temps qu'il y a des consuls autorisés par l'Empire fédéral lui-même.

357. Les agents subalternes des consulats, en France, sont les suivants : 1° les secrétaires interprètes, à l'administration centrale, à Paris; 2° les drogmans ou secrétaires interprètes des consulats d'Orient, recrutés parmi les indigènes élevés dans ce but à Paris, ou *Jeunes de langues*, et parmi les élèves de l'Ecole des langues orientales vivantes; 3° les chanceliers, qui cumulent les fonctions d'archiviste, greffier, huissier, notaire et trésorier, sans parler de leur rôle dans la rédaction des actes de l'état civil; dans les Echelles du Levant, le chancelier est un drogman désigné par le chef de l'Etat (Ordon. du 27 avril 1845, art. 7).

Tous ces agents sont salariés par l'Etat comme les consuls et

comme eux, ne peuvent se livrer à une autre profession, notamment faire le commerce (Ordon. du 28 août 1833, art. 24).

358. Les *agents consulaires* sont délégués par les consuls pour les remplacer dans les localités où ils ne peuvent se trouver ; généralement commissionnés par les consuls eux-mêmes et agissant sous la responsabilité de ces dernièrs, ils sont parfois nommés par le ministre des affaires étrangères.

A la différence des consuls de carrière et de leurs agents subalternes, qui doivent toujours être citoyens français (Décret du 24 juin 1886), les agents consulaires sont souvent des nationaux du pays étranger, généralement pris parmi les commerçants familiarisés avec les affaires maritimes. Ils n'ont pas de traitement fixe et reçoivent seulement, à titre d'indemnité, certains droits sur les actes qu'ils rédigent ou qu'ils visent. Ces délégués n'ont du reste que des attributions restreintes comme les *consules electi* (V. n. 355).

Certains pays ont, à la fois, des consuls de carrière et des consuls négociants ou *consules electi;* nombre d'autres, notamment la France, n'ont plus que les premiers suppléés par des agents consulaires pris parmi les négociants locaux, suivant les besoins du service. Enfin, il en est qui n'ont que des *consules electi.*

SECTION II

CARACTÈRE ET INVESTITURE DES CONSULS

359. Les consuls, à la différence des ambassadeurs et autres agents diplomatiques, ne sont pas les *représentants* du pays qui les nomme ; leur mission est de protéger leurs nationaux à l'étranger et de remplir envers eux certaines fonctions administratives et quelquefois judiciaires. Ils ne prennent le caractère de représentants des Etats que lorsqu'ils sont spécialement chargés d'une mission diplomatique, et tout autant que dure la mission qui leur est confiée.

De là résultent certaines conséquences importantes.

1° Le consul qui quitte son poste n'a pas de lettre de rappel à présenter au gouvernement du pays où il exerçait ses fonctions ; ce gouvernement est simplement informé du changement de consul par l'agent diplomatique qui a annoncé la nomination du premier.

2° Le retrait de l'autorisation donnée à un consul d'exercer ses

fonctions n'implique pas de rupture des rapports internationaux, à la différence du renvoi d'un ministre diplomatique.

3° Les changements politiques, les annexions dans le territoire où il siège n'affectent en rien la mission du consul, sauf à ce dernier à obtenir un nouvel *exequatur* de la souveraineté qui domine désormais dans le pays où il se trouve ou du nouveau gouvernement.

4° L'envoi de consuls n'entraîne pas la reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement nouveau; ainsi l'Espagne, en 1867, déclara que, en acceptant le concours des consuls nommés par le roi Victor-Emmanuel, elle n'entendait pas reconnaître le nouveau royaume d'Italie.

5° L'agent diplomatique peut se retirer, dans les circonstances graves et sous sa responsabilité; le consul, qui est simplement chargé de la défense des intérêts privés et non d'une mission politique, doit rester en fonctions jusqu'à ce que son gouvernement le rappelle.

6° Le consul n'est pas, au point de vue de la protection qui lui est accordée par la loi du pays où il exerce ses fonctions, investi des mêmes immunités que les agents diplomatiques représentant les Etats étrangers.

7° En refusant systématiquement de recevoir les consuls d'un pays, un gouvernement rompt en fait les rapports internationaux avec cet Etat, aussi bien que lorsqu'il refuse de recevoir des agents diplomatiques, quoique d'une autre manière. Cependant, tout pays peut, pour des considérations d'intérêt personnel dont il est seul juge, refuser l'établissement des consuls étrangers dans certaines localités, par exemple dans les places fortes pour des raisons d'ordre militaire, ou dans certaines provinces pour des raisons politiques, comme l'a fait l'Empire allemand pour l'Alsace-Lorraine.

360. L'investiture des consuls est complètement différente de celle des agents diplomatiques chargés de représenter les Etats.

Le consul reçoit de son gouvernement un titre (*lettres de provision, commission ou lettres patentes*), qui est remis, par la voie diplomatique, au ministre des affaires étrangères du pays où le consul est envoyé.

Dans les pays protégés où les relations extérieures sont dirigées par l'Etat protecteur, c'est celui-ci qui doit donner l'*exequatur*. Le refus du gouvernement Hova de reconnaître ce droit à la France

provoqua en partie l'expédition de 1894-1895 et la transformation du protectorat sur Madagascar en une annexion (1).

Le principe essentiel est que le consul ne peut entrer en fonctions avant d'y avoir été autorisé par le gouvernement local : c'est ce que l'on appelle la concession de l'*exequatur*. En France, l'*exequatur* est donné par décret du chef de l'Etat, transmis par le préfet au tribunal de commerce, qui en ordonne la lecture publique et la transcription sur ses registres.

Le gouvernement local peut, d'ailleurs, refuser d'agréer telle personne en qualité de consul, sans avoir à donner les motifs de son refus.

On peut accepter en qualité de consuls des Puissances étrangères ses propres nationaux : mais alors on exige, au moins en France, par une clause formelle de l'*exequatur*, qu'ils renoncent à toutes les immunités personnelles généralement attribuées aux consuls et qui pourraient les soustraire à l'action des autorités locales. Dans tous les cas, l'acceptation de fonctions consulaires par un Français pour le compte d'un gouvernement étranger peut entraîner la perte de sa nationalité, dans les conditions prévues par l'art. 17 du Code civil, modifié par la loi du 26 juin 1889.

SECTION III

PRIVILÈGES DES CONSULS

361. En principe, les consuls n'ont pas l'ensemble des immunités et privilèges que le Droit international reconnaît aux représentants des Etats (2). Cependant des traités particuliers peuvent, à certains égards, les assimiler aux agents diplomatiques. C'est ainsi que la convention franco-belge du 31 juillet 1891 dispose que les enfants des agents diplomatiques et des consuls nés dans le pays où leur père exerce ses fonctions, seront réputés nés dans la patrie de leur père, et ne pourront pas, par conséquent, être assujétis aux règles de la loi locale en ce qui concerne l'attribution de la nationalité *jure soli*.

D'autre part, dans l'Empire ottoman, les consuls jouissent de la plénitude des immunités et prérogatives reconnues aux représentants des Etats (Préambule de la Capitulation de 1740); ils ont même

(1) *R. G. D. I.*, t. I, p. 287, et II, p. 144.

(2) Cass., 9 fév. 1884, *J. C.*, 1884, p. 61; Paris, 2 mars 1868, S., 69. 2. 332; *J. C.*, 1883, p. 503 et 1886, p. 77.

une force armée, les *kawas, cwas*, ou janissaires, pour assurer l'exécution de leurs sentences et, sauf à en user avec tact et modération, le droit d'asile dans leur hôtel, ainsi que la protection de tout le *quartier franc* ou européen qu'ils habitent, quand il est distinct des quartiers indigènes. Ces faveurs ont été étendues aux consuls dans les pays d'Extrême-Orient par les traités que nous avons déjà cités (V. n. 351), et au Maroc.

362. Dans les pays de chrétienté, on détermine les privilèges des consuls d'après les lois locales, les traités ou les usages généralement fondés sur la réciprocité; mais on n'accorde aux consuls que les prérogatives limitativement indiquées comme étant nécessaires à l'exercice libre de leur mission. L'Angleterre seule réduit les privilèges des *consules missi* au point de les assimiler à de simples négociants agents consulaires.

Les dispositions des lois et des traités relatives aux privilèges des consuls varient à l'infini; il est évidemment impossible de donner un tableau complet des règles contenues dans les innombrables conventions consulaires; aussi nous contenterons-nous de signaler celles qui sont adoptées par la France dont la pratique est, d'ailleurs généralement suivie à l'étranger.

363. Privilèges des consuls. — 1° Les consuls peuvent arborer sur leur habitation, afin d'en assurer la protection, le drapeau et l'écusson du pays qui les a nommés.

2° La plupart des conventions et des usages réciproques leur accordent l'inviolabilité personnelle, sauf pour les cas de crime [1].

3° Les bureaux du consulat, la chancellerie et les archives sont inviolables, l'autorité locale ne peut y procéder à des perquisitions ni à des saisies. L'Angleterre seule n'admet pas cette prérogative.

Cette inviolabilité fut méconnue par un magistrat italien qui fit procéder, au mois de janvier 1888, à la saisie, dans les archives du consulat français à Florence, des papiers dépendant de la succession d'un Tunisien protégé par la France. Cet incident provoqua des excuses et des réparations de la part de l'Italie, et détermina les deux pays à régler la question d'inviolabilité des archives consulaires par l'arrangement du 7 février 1889. Conformément à la règle ordinairement établie dans les conventions consulaires, il fut stipulé que les bureaux et archives seraient

[1] Inst. générale du 8 août 1814, Paris, 8 janv. 1886, *Le Droit*, 16 janv.; Cpr. jurisprudence du Brésil, *J. C.*. 1880, p. 521.

inviolables, et, dans ce but, distincts des appartements particuliers du consul [1].

4° Sous la condition de la réciprocité, les consuls sont exonérés des impôts directs personnels, tels que le logement militaire, les contributions personnelles et mobilières, somptuaires, etc. Ils doivent, au contraire, les impôts directs réels, tels que l'impôt foncier, ainsi que ceux qui sont basés sur l'exercice d'une profession, tels que la patente. On les exempte de l'impôt des portes et fenêtres pour leur habitation officielle [2]. Mais ils sont grevés de toutes les taxes indirectes et des impôts de consommation, douanes, octroi, péage, droits de mutation et de timbre, etc.

En principe, d'ailleurs, les exemptions d'impôts ne visent que les consuls; certaines conventions seulement les étendent aux élèves consuls et autres agents officiels des consulats; telle est, notamment, la règle dans les conventions consulaires de la France avec le Brésil, la Grèce, le San-Salvador et le Venezuela.

En Angleterre, toute faveur est enlevée aux consuls à ce point de vue; aussi, par voie de rétorsion, en est-il de même pour les consuls anglais en France; c'est pour éviter ce résultat que l'Angleterre a nommé son consul général à Paris secrétaire d'ambassade, ce qui lui assure l'immunité diplomatique.

5° A la différence des représentants des Etats, les consuls n'ont pas l'immunité de juridiction vis-à-vis des tribunaux du pays où ils exercent leur mission. Cependant les conventions contiennent souvent des exceptions à cette règle, pour la juridiction civile ou pénale.

Ainsi dans les conventions consulaires de la France avec l'Autriche (11 décembre 1866, art. 2, § 2) et avec le Venezuela (24 octobre 1856, art. 2, alin. 5), l'immunité absolue de juridiction est stipulée pour les consuls des pays contractants. Nombre d'autres conventions ne parlent que de l'*immunité personnelle* qui ne vise que l'inviolabilité individuelle et non l'immunité de juridiction [3].

D'ailleurs, l'immunité de juridiction civile existe de plein droit si le consul est assigné à raison de son caractère officiel et à propos d'actes relatifs à l'exercice de sa mission, les tribunaux locaux

(1) *J. C.*, 1888, p. 53 et 1889, p. 273; Gabba, *R. D. I.*, 1888, p. 229 et 505.

(2) Cons. préfect. de la Seine, 26 sept. 1878, *J. C.*, 1878, p. 602; Cons. d'Etat, 21 janv. 1843, S., 43. 2. 135; Cons. d'Etat, 12 juin 1901, *J. C.*, 1904, p. 672.

(3) Paris, 8 janvier 1886, S., 87. 2. 13; Cpr. *J. C.*, 1886, p. 78; Toulouse, 18 mars 1891, *J. C.*, 1891, p. 494; Cass., 13 octobre 1864, S., 66. 1. 33.

étant incompétents en pareil cas [1]. Mais, tandis que l'assignation contre un ministre diplomatique est nulle de plein droit, il appartient aux tribunaux d'apprécier en fait si l'acte à propos duquel le consul est assigné est relatif à l'exercice de ses fonctions [2].

En matière pénale, les consuls relèvent également, en principe, des tribunaux locaux ; mais presque toutes les conventions stipulent qu'ils ne peuvent être arrêtés que dans le cas de crime. Cette clause doit être entendue en ce sens que l'arrestation préventive n'est possible à leur égard que s'ils ont commis un crime, et non comme entraînant pour eux l'immunité de la juridiction locale dans le cas de simple délit [3]. Ainsi la convention avec le Venezuela du 24 octobre 1856 dispose que les consuls ne peuvent même pas être traduits en justice (art. 2), et cela démontre bien que l'immunité personnelle, c'est-à-dire la faculté de ne pas être arrêté, n'implique pas l'immunité de juridiction, puisque la convention dont il s'agit accorde la seconde après avoir consacré la première.

Avant de poursuivre un consul devant la juridiction répressive, il est indispensable de rechercher si le fait qu'on lui reproche est relatif à l'exercice de ses fonctions ou a été accompli à l'instigation de son gouvernement : dans ces derniers cas, en effet, il faudrait procéder par voie de réclamations diplomatiques contre le pays qui directement ou indirectement a provoqué une violation, par son consul, des lois d'ordre public de l'Etat où ce dernier exerce sa mission. Lorsque, en 1843, le commandant français d'Aubigny fit arrêter puis expulser de Taïti le missionnaire Pritchard qui était, en même temps, consul d'Angleterre, pour avoir voulu empêcher par ses menées l'influence de la France dans ce pays, aucune réclamation ne devait être produite, parce que Pritchard ne pouvait pas établir qu'il avait reçu mandat de son gouvernement pour agir comme il l'avait fait, et que, d'ailleurs, il avait déjà résigné ses fonctions consulaires, ce qui l'assimilait à un simple particulier : aussi l'indemnité de 25.000 fr. qui lui fut accordée par le ministère Guizot pour calmer l'irritation de l'Angleterre fut-elle, avec raison, considérée comme une concession excessive et un acte de faiblesse.

On peut en dire autant au sujet de l'affaire du missionnaire

[1] Cass., 30 juin 1884, *J. C.*, 1885, p. 307; Rouen, 11 mai 1900, *J. C.*, 1900, p. 958.
[2] Poitiers, 4 novembre 1886, *J. C.*, 1886, p. 703 et Cass., 23 décembre 1854. S., 54. 1. 811.
[3] Paris, 8 janvier 1886, précité.

anglais Shaw, arrêté à Madagascar pour son attitude hostile à la France, en 1883, et à qui une indemnité a été accordée.

Observons d'ailleurs que, avant de poursuivre un consul au point de vue pénal, on lui retire d'abord l'*exequatur*, sauf dans le cas de flagrant délit.

6° Généralement, les consuls sont dispensés de l'obligation de témoigner en justice, et la plupart des conventions stipulent que l'on doit prendre leur témoignage à domicile. Cette prérogative peut entraîner de sérieux inconvénients dans les pays où la loi n'admet pas les dépositions écrites : c'est ainsi que, contrairement à la convention consulaire du 23 février 1853, le consul de France à San-Francisco, M. Dillon, fut conduit de force devant la cour du district pour y donner son témoignage, ce qui contraignit les Etats-Unis à fournir une réparation d'honneur pour l'abus de pouvoir commis par les magistrats. Certaines conventions, du reste, stipulent que les consuls devront témoigner en personne dans les affaires criminelles après en avoir été priés par une lettre officielle de l'autorité judiciaire ; telle est la règle contenue dans nos conventions consulaires avec la Grèce, la Russie et le San-Salvador.

364. Les privilèges que nous venons de parcourir ne sont attribués qu'aux *consules missi* ou de carrière ; les *consules electi* et, à plus forte raison, les agents consulaires ont simplement le droit d'arborer le drapeau et l'écusson du pays pour lequel ils exercent leur mission et de faire respecter l'inviolabilité de leurs archives : en dehors de ces deux privilèges qui intéressent le pays étranger bien plus qu'eux-mêmes, ils ne peuvent invoquer que les prérogatives personnelles autorisées en leur faveur par l'usage du pays où ils se trouvent (Circ. des affaires étrangères, 22 janvier 1837). Cependant, dans les pays régis par les capitulations et dans les Etats de l'Extrême-Orient, le pavillon national les couvre d'une inviolabilité complète, comme les consuls (1).

SECTION IV

ATTRIBUTIONS DES CONSULS

365. Les attributions des consuls sont très complexes et semblent exiger d'eux une compétence presque universelle, ce qui

(1) V. *De la condition juridique des consuls*, par M. Engelhardt, *R. D. I.*, 1890, p. 342 ; Règlement voté à la session de Venise de l'Institut, *Annuaire*, t. XV, p. 304. — Cpr. Cass. req., 30 juin 1884, J. C., 1885, p. 307.

faisait dire à Talleyrand que lorsqu'on avait été ministre diplomatique, il restait encore beaucoup de choses à apprendre pour être un bon consul. Sans entrer dans le détail de leurs fonctions si multiples et si variées, bornons-nous à signaler les principaux points de vue auxquels se manifeste l'action des agents de l'ordre consulaire.

366. A. Les consuls peuvent être accrédités comme agents diplomatiques pour une affaire spéciale ou pour remplacer le représentant de l'Etat à l'étranger ; dans ce cas, ils ont les pouvoirs et les immunités attribués à ces fonctionnaires. Dans certains postes, notamment au Caire et à Sofia, les puissances accréditent des consuls généraux qui ont, en même temps, un caractère diplomatique, avec le titre de ministres résidents ou de chargés d'affaires.

B. Au point de vue des relations politiques des Etats, sans jouer le rôle de représentants de ceux-ci comme les ministres diplomatiques, les consuls sont chargés de surveiller l'observation des traités qui intéressent plus particulièrement les particuliers, tels que les traités de commerce, de navigation, de pêche, etc... Ils ont le devoir de protester contre leur violation, soit directement et par eux-mêmes dans les cas spéciaux et urgents, soit en en référant au représentant diplomatique de leur pays, et d'appeler l'attention de leur gouvernement sur les faits qu'ils ont constatés à ce sujet.

Au point de vue politique également, les consuls sont appelés à faire des rapports sur la situation du pays où ils exercent leur mission et à signaler tous les événements qui peuvent intéresser leur gouvernement.

C. Au point de vue économique, les consuls doivent recueillir et transmettre tous les renseignements de nature à favoriser leur pays, en ce qui concerne les relations commerciales et l'immigration de leurs nationaux dans l'Etat où ils exercent leurs fonctions. On cherche particulièrement à développer, aujourd'hui, l'initiative des consuls français à cet égard, et à réagir contre la tendance de notre corps consulaire à se restreindre à sa mission politique ou de protection générale des nationaux. L'exemple des rapports de certains consuls étrangers qui fournissent des statistiques et des indications précieuses sur la condition économique des différents pays, notamment des rapports des consuls belges et allemands. commence à être suivi chez nous (V. *Recueil consulaire spécial*).

D. Les consuls ont la charge de protéger leurs nationaux contre les violences, les lésions ou les dénis de justice dont ils sont vic-

times de la part des autorités locales, dans les limites que nous avons déjà précisées (V. n. 332). Pour s'assurer cette protection, les nationaux se font *immatriculer* ou inscrire à leur consulat. Cette formalité, obligatoire d'après certains traités (Conv. avec l'Espagne, 7 janvier 1862, art. 3; avec la Suisse, 23 février 1882, art. 2), est en général facultative, mais toujours très utile (V. ordonn. du 28 nov. 1833, art. 1, 2, 4).

La protection des consuls peut d'ailleurs s'étendre à d'autres qu'aux nationaux.

Dans les pays de chrétienté, ils ne peuvent intervenir pour défendre des nationaux d'une tierce Puissance contre les agissements des autorités locales que dans trois cas : 1° si cette Puissance n'a dans le pays ni agent diplomatique, ni consul, ni agent consulaire; 2° quand les relations entre cette Puissance et le pays où se trouvent ses nationaux sont rompues, de telle sorte que ces derniers sont dépourvus de toute protection; 3° lorsque, en cas de guerre, de trouble, d'émeute, des nationaux d'un Etat viennent réclamer la protection d'un consulat autre que celui de leur patrie et se placer sous la garantie de son pavillon. Dans tous ces cas, d'ailleurs, les consuls doivent agir avec beaucoup de réserve, attendre, si l'urgence n'est pas trop grande, les instructions de leur gouvernement, se borner à la protection générale des biens et des personnes, sans s'immiscer dans les actes judiciaires, administratifs ou de l'état civil intéressant des nationaux étrangers; enfin, autant que possible, se borner à de bons offices pour obtenir des autorités locales le respect des droits de ces nationaux, sans recourir à des protestations directes susceptibles de compromettre leur propre pays. Au surplus, la protection des consuls, dans ces diverses circonstances, est facultative de leur part et dépend de leur appréciation, sans que des étrangers puissent jamais la réclamer comme un droit.

Dans les pays hors chrétienté, en vertu des capitulations, nos consuls ont la protection et, par conséquent, l'autorité de police sur d'autres que leurs nationaux.

1° Sur tous les établissements et religieux catholiques, quelle que soit leur nationalité, de l'Empire Ottoman, spécialement dans les Lieux Saints (Ordonn. 3 mars 1781, tit. I, art. 134, 135; Circ. aff. étrangères, 18 janv. 1816) (1); 2° sur les indigènes ottomans

(1) Le protectorat catholique de la France dans les Lieux Saints s'était maintenu pendant trois siècles après le départ des croisés : il fut confirmé indirectement dans

employés au service des consulats (Ordonn. de 1781, art. 144, 145); 3° sur les Levantins admis à domicile en France (art. 13 C. civ.) et qui sont revenus dans le Levant avec esprit de retour en France (Circ. aff. étrang., 12 janv. 1856); 4° sur tous les Européens dont le pays n'a pas d'ambassadeur auprès de la Porte, ni de consul dans le Levant ou en Barbarie; aujourd'hui il n'y a plus que les Suisses qui soient dans cette situation.

E. La juridiction contentieuse sur leurs nationaux n'appartient aux consuls que dans les pays hors chrétienté (V. n. 346 et suiv.). En pays chrétiens, leur rôle se borne aux actes suivants : 1° régler, à bord des navires de leur pays, les différends qui ne sont pas de la compétence des tribunaux locaux, tels que certains litiges entre

la capitulation de 1535 (*in fine*) et très nettement dans celle de 1673 à la suite de la mission que Louis XIV confia, en 1670, à M. de Nointel. La capitulation de 1740 n'est pas moins explicite dans ses articles 1, 32 à 36 et 82. Enfin le traité de Berlin du 13 juillet 1878, art. 62, consacre la reconnaissance des droits de la France à ce point de vue par toutes les puissances signataires. Depuis, cependant, l'Allemagne et l'Italie se sont efforcées de nous ravir cette situation privilégiée. La première, en particulier, a provoqué une consultation des légistes de la Porte, le 20 juillet 1892, pour faire soutenir que le traité de Berlin ne reconnaissait le protectorat français que sur les établissements catholiques existant lors du traité et non sur ceux fondés plus tard par d'autres puissances. Cette thèse est incompatible avec les réserves générales faites par la France au Congrès de Berlin et que les puissances ont acceptées, réserves qui visaient évidemment les droits que notre pays possédait en vertu des capitulations. Or, la capitulation de 1740 interdit aux nationaux des puissances non représentées auprès de la Porte de se placer sous la protection d'un autre pays que la France, et le Saint-Siège dont relèvent les établissements catholiques est précisément dans ce cas : il n'a pas de représentant auprès du sultan. D'autre part, l'Allemagne et l'Italie entendent protéger leurs nationaux comme tels, abstraction faite de leur caractère de religieux catholiques qui les place sous le protectorat français. La France a maintenu son droit à ce dernier point de vue : ainsi, à propos du meurtre du P. Salvator lors des massacres d'Arménie, l'enquête fut suivie par un agent italien représentant les intérêts de la famille de la victime, tandis que l'agent français se chargeait de la défense de la communauté religieuse à laquelle le défunt appartenait (janvier 1896). Cependant, le 4 novembre 1901, à la suite de l'incident de la *Custodie* de Jérusalem, la France a dû protester contre les concessions de la Porte à l'Allemagne et à l'Italie qui furent admises à prendre personnellement en main la cause des religieux de leur nationalité (*R. G. D. I.*, 1902, p. 480 et suiv.). Il est à remarquer que, en réponse à des démarches de l'Italie, la congrégation de la Propagande a affirmé le devoir des catholiques de se placer sous le protectorat de la France (circulaire : *aspera rerum*, du 22 mai 1888) et que, à la suite des démarches faites par la Turquie en 1898, à l'instigation de l'Allemagne, pour avoir un représentant auprès du Saint-Siège et annihiler ainsi notre protectorat religieux, Léon XIII a affirmé l'intention de la Papauté de conserver à notre pays ses anciennes prérogatives (Lettre au cardinal Langénieux du 20 août 1898, *R. G. D. I.*, 1899, *Documents*, p. 16; v. *suprà*.

capitaines et matelots ou passagers; 2° dresser des actes authentiques de conciliation entre leurs nationaux; 3° prononcer, à titre d'arbitres, dans les procès entre leurs nationaux, quand ceux-ci y consentent et renoncent à la juridiction locale; 4° remplir des commissions rogatoires quand ils en sont chargés par les autorités de leur pays, ou même d'un pays étranger (Instruct. du 29 nov. 1833).

F. Les consuls sont chargés de la rédaction, pour leurs nationaux à l'étranger, de certains actes qui peuvent se décomposer de la manière suivante.

1° Actes de l'état civil; souvent, comme en France (art. 48 C. civ. et ordonn. du 23 oct. 1833), la loi de leur pays ne leur attribue compétence que pour les actes intéressant uniquement leurs nationaux; aussi les consuls étrangers ne peuvent pas, malgré les dispositions contraires de la loi de leur pays, recevoir des actes qui intéressent d'autres que leurs nationaux, dans les Etats dont la législation n'accorde pas un pareil pouvoir aux autorités consulaires [1].

Il semble cependant que, le but des capitulations étant de sous-

n. 153, note). Les traités de la France avec la Chine lui donnent également le droit de protection sur toutes les missions catholiques sans distinction de nationalité, mais l'Italie et l'Allemagne ont stipulé, en 1888, dans leurs rapports avec le Céleste Empire, le droit de protéger leurs nationaux comme tels. C'est ainsi que l'Allemagne s'est emparée de Kiao-Tchéou en 1898, sous prétexte de venger la mort de deux missionnaires, ses nationaux. Cependant, en droit et vis-à-vis de la Chine, le protectorat catholique de la France subsiste toujours : il remonte à la mission confiée aux Jésuites par Louis XIV en 1685 et il a été formellement consacré dans les traités de Whampoa, 24 octobre 1844, art. 22, de Tien-Tsin en 1858, art. 8 et 13 et de Pékin en 1860, art. 6. Conformément à leurs récents traités avec la Chine, l'Allemagne et l'Italie ont notifié à la France, le 3 et le 9 novembre 1888, que le gouvernement chinois ne viserait que les passeports délivrés aux missionnaires de ces deux puissances par leur propre légation. Cependant, la France n'ayant à se préoccuper, dans ses relations avec le Céleste-Empire, que des conventions passées entre elle et lui, a toujours soutenu son droit de protéger toutes les missions catholiques sans distinction de nationalité. Des tentatives ont été faites, d'autre part, par le Saint-Siège, de 1888 à 1891, pour établir à Pékin une nonciature qui, prenant en main les intérêts catholiques, aurait anéanti notre protectorat : ces tentatives n'ont pas abouti et le nonce du Pape à Paris fut même chargé, en août 1891, de déclarer à notre gouvernement que le Saint-Siège ne se prêterait à aucune combinaison de nature à compromettre notre situation en Chine (V. H. Cordier, *Histoire des relations de la Chine avec les puissances occidentales*, t. II, p. 591 et s., et t. I, p. 68 et 75).

(1) V. n. 229, 10°; Cass., 10 août 1819, S., 19. 1. 111; Trib. Seine, 2 juillet 1872, *J. C.*, 1874, pp. 71 et 73.

traire les Français à toute action des autorités locales, les actes de l'état civil intéressant à la fois des Français et des nationaux d'autres pays, par exemple des actes de mariage entre eux et des indigènes ottomans, doivent être rédigés par les consuls (1).

2° Les actes notariés sont rédigés par les chanceliers des consulats; ces fonctionnaires agissent alors seuls quand ils sont nommés directement par le gouvernement (Décret du 11 oct. 1892); avec l'assistance du consul, quand ils sont d'une classe inférieure, c'est-à-dire nommés par le consul et le ministre des affaires étrangères (Décret du 12 nov. 1891). Dans tous les cas, ces actes n'ont la force exécutoire en France et ne font foi qu'après avoir été légalisés par le consul (Instruc. du 30 nov. 1833; Décret du 1er décembre 1869).

Les conventions consulaires règlent les attributions des consuls à ce point de vue; d'après nombre d'entre elles, les consuls sont compétents même pour des actes intervenus entre leurs nationaux et des étrangers, ou entre des étrangers seulement, quand ces actes se réfèrent à des biens situés dans le pays du consul ou à des affaires qui doivent y être traitées (V. conv. avec la Russie, 1er avril 1874, art. 9, alin. 2, n. 2; la Grèce, 7 janvier 1876, art. 10, alin. 2, etc.).

3° Les consuls peuvent accomplir les actes de juridiction gracieuse, tels que réception des déclarations d'adoption ou d'émancipation.

4° Au point de vue administratif, ils délivrent toutes les pièces pouvant intéresser leurs nationaux dans leurs pays, telles que passeports et certificats de vie; ils sont également chargés du visa et de la légalisation de tous les documents rédigés à l'étranger et qui doivent être produits dans leur patrie.

G. La protection, à titre individuel, de leurs nationaux par les consuls comprend les mesures à prendre par eux afin d'organiser la tutelle ou la curatelle des incapables, de sauvegarder les biens des absents, de veiller à la conservation des successions et aux intérêts des héritiers, etc... Leurs pouvoirs à ces différents points de vue, qui se réfèrent plus particulièrement au Droit international privé, sont réglés dans les conventions consulaires ou dans des traités spéciaux (V. notamment conv. franco-suisse du 15 juin 1869).

(1) *Contrà :* Cass., 18 avril 1865, S., 65. 1. 317; Cpr. *Revue critique*, 1891, p. 214; V. n. 229, 10°, loi du 20 nov. 1901.

H. Les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine de leur pays sont fort nombreuses : visite des navires au départ et à l'arrivée, visa des pièces de bord, contrôle en matière de jet, d'avaries, de vente de navire ou de la cargaison, d'emprunt à la grosse, d'hypothèque maritime, etc... La plupart de ces points sont réglés par le Droit commercial de chaque pays.

I. Enfin, au point de vue de l'administration générale, les consuls représentent les autorités de la métropole dans un grand nombre de cas : délivrance des patentes de santé aux navires; appel et examen médical des conscrits; réception des engagements volontaires; poursuite et répression de la piraterie, de la traite ou de la baraterie de la part des nationaux; surveillance de la grande pêche primée, telle que la pêche à la morue, etc.

SECTION V

FIN DE LA MISSION CONSULAIRE

367. La mission du consul prend fin par sa mort, son rappel, le retrait de l'*exequatur* ou la déclaration de guerre. Le gouvernement territorial est prévenu du changement de consul par le représentant diplomatique du pays qui l'avait nommé. Comme le consul n'est pas le représentant diplomatique du pays qui l'a chargé de sa mission, il n'a pas à présenter de lettre de rappel quand il se retire ; pour la même raison, il n'a pas besoin non plus d'un nouvel *exequatur* quand survient un changement de souverain ou de régime politique dans le pays qui l'envoie. Un nouvel *exequatur* est, au contraire, nécessaire en principe quand un nouveau régime s'établit dans le pays où le consul exerce sa mission.

Dans le cas de décès du consul, les agents du consulat apposent les scellés sur ses papiers et en font l'inventaire, en même temps qu'ils avisent l'agent diplomatique et le ministre des affaires étrangères du pays qui a nommé le consul.

368. Pour en terminer avec cet aperçu sur l'institution des consulats, nous devons signaler d'importantes réformes qui ont été soumises à l'examen de l'Institut de Droit international (V. *R. D. I.*, t. XXI, p. 588; t. XXII, p. 336; t. XXII, p. 438; *Annuaire de l'Institut*, t. X, 1888-89, p. 274; t. XI, 1890-91, p. 347). L'assimilation trop souvent établie en fait entre les *consules electi* et les consuls de carrière a le grave inconvénient d'élever trop la condi-

tion des premiers et de rabaisser celle qui devrait être faite aux seconds. Les *consules electi*, nationaux fréquemment du pays où ils exercent leur mission, absorbés par leurs intérêts commerciaux personnels, manquant de la culture qu'exige la mission complexe et délicate des consulats, doivent avoir une situation nettement définie et distincte de celle des *consules missi;* car l'expérience démontre que leur zèle, leur impartialité et surtout leur capacité ne peuvent pas être toujours à la hauteur de la charge qui leur incombe. On demande, par suite, que leurs privilèges soient limités à la faculté d'arborer, non le pavillon, mais l'écusson du pays qui les nomme, à l'inviolabilité de leurs archives, à l'exemption des charges personnelles, telles que le jury, la tutelle et le conseil de famille, et des taxes réelles pour les immeubles affectés à leur office; et que, pour éviter toute confusion, ils ne portent que le titre d'*agents commerciaux*. D'autre part, on propose d'assimiler les *consules missi* aux ministres diplomatiques, en leur attribuant toutes les immunités reconnues à ces derniers par le Droit international. On peut croire que cette dernière proposition a peu de chance d'être acceptée par les Etats, étant donnée la tendance générale à restreindre plutôt qu'à étendre les privilèges souvent excessifs des agents diplomatiques (V. n. 250). La meilleure solution consiste peut-être à limiter d'un commun accord les attributions et les privilèges respectifs des consuls élus et des consuls de carrière, tout en développant davantage, dans chaque pays, la mission économique de ces derniers qui, au moins en France, ont pu quelquefois donner raison, en négligeant ce côté de leur tâche, à ceux qui prétendent qu'ils rendent moins de services que de simples négociants chargés de les suppléer.

A la session de Venise, le 26 septembre 1896, l'Institut de Droit international a voté un règlement sur les immunités consulaires, en s'inspirant de la distinction à établir entre les consuls de carrière et les simples agents consulaires. (*Annuaire,* t. XV, p. 304).

CHAPITRE IV

PROTECTION GÉNÉRALE DE L'INDIVIDU DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX. — PROHIBITION DE L'ESCLAVAGE ET DE LA TRAITE

369. S'il appartient à chaque pays de protéger ses nationaux. même à l'encontre des autres Etats, il s'est de plus établi, par suite des progrès de la civilisation, une entente en vertu de

laquelle la plupart des souverainetés mettent leurs efforts en commun pour empêcher les actes contraires au respect de la liberté humaine, sans se préoccuper d'ailleurs de la nationalité de ceux qu'il s'agit de défendre contre de pareils abus.

Partant de ce principe que l'esclavage est opposé au but social qu'ils doivent poursuivre, inhumain et contraire à la raison, dans l'état actuel de leur développement intellectuel et moral, les peuples civilisés, non contents de l'avoir supprimé chez eux, forment une sorte d'association pour ne pas en accepter les conséquences quand il est maintenu par les Etats barbares, et, sans pouvoir le détruire directement chez ces derniers que protège leur souveraineté interne, pour en paralyser les effets dans tout le domaine extérieur où leur autorité peut se manifester, c'est-à-dire sur leur propre territoire et sur la mer.

Cette conquête a été le résultat d'une longue évolution. L'esclavage, l'une des bases des sociétés antiques, disparaît peu à peu sous l'influence du christianisme; il est remplacé, dans une certaine mesure, par le servage qui est successivement supprimé et dont les derniers vestiges ont été effacés en Russie par l'Ukase du 19 février 1861. Mais, dès la fondation des colonies européennes, à la suite des grandes découvertes depuis le xv[e] siècle, l'esclavage revit sous une forme bien plus inhumaine par le recrutement des noirs pour l'exploitation de ces colonies; l'horrible commerce de la traite se développe, consacré par la pratique des Etats civilisés et même par des accords internationaux : c'est ainsi que, au traité d'Utrecht en 1713, l'Angleterre se faisait concéder le monopole de l'importation des noirs dans les colonies espagnoles (*pacto del assiento de negros*).

Dès la fin du xviii[e] siècle, une énergique réaction se manifesta contre cette institution barbare; à l'instigation de l'Angleterre, qui avait déjà commencé à combattre le commerce de la traite, le Congrès de Vienne posa le principe de la prohibition de l'esclavage de la part de tous les Etats civilisés et de la nécessité d'une entente entre eux pour le supprimer (déclaration du 8 février 1815 et acte additionnel au traité de Paris du 20 novembre 1815). Des résolutions semblables furent prises au congrès d'Aix-la-Chapelle en 1818, et à celui de Vérone, le 28 novembre 1822.

Tous les Etats civilisés sont d'abord entrés dans cette voie en interdisant la propriété ou le commerce des esclaves sur leur territoire et pour leurs nationaux à l'étranger (V. pour la France, décret du 28 septembre 1791 ; ordonn. du 8 janvier 1817; lois du

15 août 1818 et du 25 avril 1827; lois des 4 mars 1831, 24 avril 1833, décret du 27 avril 1848; loi du 25 mai 1858). Les pénalités édictées par ces lois s'appliquent à tout navire français transportant des esclaves, la capture et l'achat de ces derniers auraient-ils eu lieu à l'étranger; il s'agit là, d'ailleurs, d'une règle d'ordre public qui s'impose, sur le territoire français, aux étrangers comme aux nationaux ([1]).

Tous les autres Etats chrétiens ont également interdit l'esclavage; en dernier lieu les Etats-Unis en 1865, à la suite de la guerre de Sécession, et le Brésil, le 3 mai 1883. Cet exemple a été suivi dans les Etats musulmans, notamment en Turquie où la loi du 16 décembre 1889 prohibe la traite, en Tunisie où un décret du Bey, publié en mai 1890, confirme l'abolition de l'esclavage dans la Régence; à Zanzibar soumis au protectorat britannique, par décret du 6 avril 1897, et à Madagascar devenue colonie française ([2]). (Pour l'Egypte, V. conv. anglo-égyptienne du 4 août 1877 dont l'application a été discutée en août 1894, *R. G. D. I.*, II, p. 132).

La tendance des Etats chrétiens et des pays musulmans qui adhèrent à leur manière de voir est de supprimer le commerce des esclaves, avec les cruautés qu'il entraîne pour leur capture et leur transport, ce que l'on appelle plus particulièremeut la traite, sans songer à abolir brusquement l'esclavage domestique encore nécessaire dans certains pays dont la situation rappelle, à ce point de vue, celle des peuples de l'Antiquité, et pour lesquels l'esclavage est une base même de l'organisation sociale, une nécessité économique qu'une transformation plus ou moins longue peut seule faire disparaître. S'inspirant de cette idée générale, les puissances signataires de l'acte de la Conférence africaine de Berlin, du 26 février 1885, se sont engagées à prendre toutes les mesures en leur pouvoir pour que les territoires du bassin du Congo sur lesquels s'exercerait leur autorité ne pussent servir *ni de marché ni de voie de transit* pour la traite des esclaves, et *à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout de la traite des noirs* (art. 9 et 6). On s'en tint pour le moment à ces déclarations générales, sans préciser les moyens à employer pour atteindre le but proposé.

([1]) Cass., 1er déc. 1854, S., 55. 1. 67; Cass., 10 fév. 1881, S., 82. 1. 433; pour les conditions d'application de la loi du 4 mars 1831, v. Cass., 5 janvier 1904, *Gaz. des Trib.*, 11 janvier 1905.

([2]) V. *R. G. D. I.*, t. IV, p. 256 et 266; *id.*, t. I, p. 78, 84, 168; t. IV, *Documents*, p. 3.

870. La première conséquence qui résulte de la condamnation de l'esclavage et de la traite par la majorité des Etats, c'est que ces derniers ne reconnaissent pas, en ce qui les concerne, l'institution de l'esclavage en tant qu'elle est encore maintenue par certains pays. Cette conséquence générale se traduit par l'adoption des règles suivantes du Droit international :

1° On n'accorde jamais l'extradition d'un criminel esclave d'après la loi du pays qui le réclame (V. n. 284);

2° On ne reconnaît pas la validité ni le caractère obligatoire des traités qui, directement ou indirectement, tendent à consacrer ou à faciliter le commerce des esclaves;

3° Tout pays antiesclavagiste considère comme libre l'esclave étranger qui met le pied sur son territoire métropolitain ou colonial.

Cependant, par ménagement politique et pour respecter l'esclavage domestique pratiqué chez elles, on n'applique pas cette règle aux tribus africaines voisines de nos possessions françaises et qui ont accepté notre protectorat (V. Lettre minist. de la marine, 21 juin 1855; Circ. du gouverneur du Sénégal, 14 nov. 1857, D., v° *Organisation des colonies*, n. 967 et suiv.); ni aux pays placés sous le protectorat français avec condition que les lois locales seront respectées.

Au surplus, ce n'est que par voie d'action extérieure et en respectant la souveraineté interne des pays esclavagistes, que l'on peut condamner et combattre l'esclavage, ce qui implique la liberté laissée aux Etats qui l'adoptent de maintenir l'esclavage domestique, *un facteur essentiel encore de l'état social africain*, comme l'avouait le cardinal Lavigerie, un des plus illustres et des plus ardents apôtres de la lutte contre la traite des noirs.

871. L'action des Etats antiesclavagistes étant ainsi limitée à la suppression du commerce ou de la traite des noirs, le moyen auquel on a songé tout d'abord pour la réaliser a été d'interdire, pour le transport des esclaves, l'usage de la mer, domaine libre en principe et sur lequel aucun pays ne peut invoquer un droit exclusif. On aboutit ainsi à l'exercice du droit de visite sur les navires soupçonnés de se livrer à la traite, quelle que soit leur nationalité, et à la saisie de ceux reconnus coupables, avec application d'une peine contre les auteurs et les complices de ce trafic. Le droit de visite nous apparaît ainsi comme la deuxième conséquence de la condamnation de l'esclavage.

Pour bien comprendre la portée du droit de visite, il faut d'abord

remarquer qu'il n'existe de plein droit, en temps d'hostilités, que pour s'assurer qu'un navire neutre ne transporte pas de la contrebande de guerre au bénéfice de l'ennemi ou n'est pas ennemi lui-même, et, en temps de paix, que lorsqu'un navire est sérieusement soupçonné de se livrer à la piraterie.

En dehors de ces deux cas, le respect de la souveraineté des Etats s'oppose évidemment à ce que les vaisseaux de guerre d'un pays se permettent d'arrêter et de visiter les navires marchands portant le pavillon d'une autre puissance, à moins que des conventions formelles ne les y autorisent. C'est l'histoire de ces conventions relatives à la suppression de la traite des noirs par l'exercice du droit de visite que nous devons d'abord présenter.

Après le Danemark, qui interdit la traite en 1794, l'Angleterre, jadis très adonnée à ce commerce, combattit pour sa suppression, dès le jour où l'indépendance des Etats-Unis lui en enleva le principal intérêt et où elle se proposa même de ruiner son ancienne colonie en la privant du recrutement des noirs. A l'instigation du philanthrope William Wilberforce, l'abolition de la traite fut votée par la Chambre des Communes en 1792, 1794 et 1796, et ratifiée par la Chambre des Lords en 1807; la Grande-Bretagne passa même avec la France, le 30 mai 1814, un traité pour obtenir en commun de toutes les puissances la réalisation de cette réforme.

Le gouvernement britannique songea, tout d'abord, à assimiler la traite à la piraterie, de telle sorte que les navires négriers, saisis par les vaisseaux de guerre d'une Puissance, auraient été jugés et punis par les tribunaux de cette dernière, ainsi que cela se pratique pour les pirates (V. n. 431). Cette proposition, émise au Congrès de Vérone en 1822, fut rejetée par la France avec raison, car elle était attentatoire au droit de juridiction souveraine de chaque pays sur ses nationaux, et de nature à favoriser la suprématie maritime de l'Angleterre par le pouvoir de police générale que sa puissante marine lui aurait donné.

Par les conventions du 30 nov. 1831 et du 22 mars 1833 entre l'Angleterre et la France, le droit de visite complet, avec la faculté de perquisition à bord, fut concédé réciproquement à l'égard des bâtiments soupçonnés de se livrer à la traite, mais dans certains parages déterminés seulement. Ces conventions furent reproduites dans nombre de traités entre les puissances de 1831 à 1841.

Enfin, par le traité du 20 décembre 1841, la France, l'Angleterre, la Russie, l'Autriche et la Prusse se concédaient réciproque-

ment le droit de visite complet dans une zone déterminée des mers d'Afrique, mais non dans la Méditerranée. Cependant le parti de l'opposition et même l'opinion publique tout entière, très excitée alors contre l'Angleterre, ne permirent pas au gouvernement français de ratifier cette convention que l'on regardait comme une abdication vis-à-vis des Anglais (1). Plus tard, par la convention du 29 mai 1845, les deux pays se sont donné le droit réciproque de s'assurer de la nationalité des navires soupçonnés de se livrer à la traite et de voir s'ils ont bien le droit de porter le pavillon anglais ou français qu'ils arborent; si, cette constatation faite, on voit que le navire appartient à un pays qui n'admet pas le droit de perquisition complète à son bord (*Right of Search*), on doit s'abstenir d'aller plus loin. Cette visite, limitée à l'enquête sur le pavillon, a été acceptée le 7 avril 1862 par les Etats-Unis, qui ont toujours résisté à l'exercice du droit de visite complet avec perquisition à bord (2).

372. Conférence de Bruxelles. — Depuis quelques années la Belgique, secondée par un grand mouvement d'opinion du monde civilisé et par une encyclique de Léon XIII en 1888, adressée aux évêques du Brésil, à propos de l'abolition de l'esclavage dans leur pays, avait pris l'initiative de réunir une conférence internationale pour exécuter les déclarations un peu vagues et inefficaces, quoi qu'on en ait dit, de la Conférence de Berlin en 1885. Cette conférence s'est tenue du 18 novembre au 2 juillet 1890; dix-sept Etats, y compris les Etats-Unis, la Perse et le Zanzibar, étaient représentés. Mais, pour des raisons que nous indiquons plus loin, la Chambre des députés de France rejeta, le 25 juin 1891, la ratification du projet de traité auquel la conférence avait abouti le 2 juillet 1890. On prolongea alors le délai des ratifications jusqu'au 2 janvier 1892. L'acte de Bruxelles constitue,

(1) Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, 1864, t. VI, p. 130 et s. La convention de 1841, en tant qu'elle est restée applicable pour les autres Etats, donne le droit de juridiction au pays du capteur. Cela s'explique parce que les puissances, sauf l'Angleterre, n'avaient pas alors des colonies dans la région à surveiller et ne voulaient pas se charger du contrôle de leurs navires dans les régions lointaines. En 1879, l'empire allemand a été substitué à la Prusse dans la convention de 1841.

(2) En 1888, l'Angleterre, l'Allemagne, l'Italie et les Pays-Bas organisèrent un blocus en commun pour arrêter la traite à Zanzibar, avec droit de visite réciproque. La France refusa de soumettre à la visite les navires portant son pavillon, mais elle envoya un croiseur pour les surveiller (V. Chambre des députés, 19 nov. 1888; *A. D.*, 1888, IV, p. 348).

dans son ensemble, une heureuse réglementation des rapports internationaux pour la suppression de l'esclavage et de la traite, et il a été formellement approuvé par l'Institut de Droit international dans sa session de Hambourg en 1891. Ses dispositions peuvent être groupées sous trois chefs principaux.

1° Arrêt de la traite des noirs aux lieux d'origine où se fait le recrutement, par achat ou capture, des esclaves. Dans ce but, les Etats signataires s'engagent à établir une surveillance rigoureuse pour empêcher la formation ou le départ des caravanes de marchands d'esclaves dans les régions soumises à leur action ; à pourvoir à l'éducation et à la moralisation des populations nègres de l'Afrique; enfin à construire des voies de communication, des postes de protection pour les indigènes contre les marchands d'esclaves, et à assurer le fonctionnement des services administratifs, judiciaires, militaires et religieux. De plus on interdit l'importation des armes à feu perfectionnées dans les pays où se fait le recrutement des esclaves, ces armes étant le moyen redoutable des marchands pour opérer leurs captures; en même temps, on frappe de droits élevés l'importation ou la fabrication de l'alcool dans certaines régions, on l'interdit absolument dans d'autres, afin de supprimer cet élément de démoralisation des noirs et cet instrument de trafic des esclaves. Le 8 juin 1899, une nouvelle convention pour régler le commerce de l'alcool en Afrique est intervenue entre les puissances signataires de l'Acte de Bruxelles (1).

2° Répression de la traite dans les pays de destination qui admettent encore l'esclavage domestique. Ces derniers pays, signataires de l'Acte de Bruxelles, s'engagent à interdire l'importation, le transit, l'exportation et le commerce des esclaves, ainsi qu'à punir les trafiquants et ceux qui mutilent les esclaves mâles pour les vendre.

Un bureau international maritime est organisé à Zanzibar, avec des bureaux auxiliaires suivant les besoins (art. 75); il a pour mission de centraliser tous les documents et renseignements de nature à faciliter la répression de la traite dans les limites des arrangements internationaux. Ce bureau a été constitué avec les consuls des Puissances à Zanzibar, le 30 août 1892, et a tenu sa première séance le 9 novembre suivant.

3° Suppression de la traite maritime et droit de visite. La confé-

(1) *R. G. D. I.*, 1900, p. 421 et suiv.

rence de Bruxelles a eu soin de limiter l'exercice du droit de visite de manière, tout en prenant des mesures efficaces contre la traite, à ménager les susceptibilités nationales; son but a été d'établir une transaction entre le système anglais de la perquisition complète à bord des navires soupçonnés, et le système français qui n'admet que l'enquête beaucoup moins minutieuse sur le pavillon et le droit de l'arborer. Pour atteindre ce résultat complexe, la Conférence de Bruxelles a subordonné la visite aux conditions suivantes.

a) Elle ne peut être pratiquée que dans une zone déterminée : tandis que les anciens traités (Conv. franco-anglaise du 29 mai 1845, art. 1er) admettaient le droit de visite dans l'Atlantique, aux abords des côtes d'Afrique et même de Cuba, de Porto-Rico et du Brésil, l'art. 21 de l'acte de Bruxelles le limite à l'Océan Indien, au golfe Persique, à la mer Rouge, suivant une ligne qui part du Bélouchistan, va à la pointe de Tangalane (Quilimane), de Tangalane au 26e degré de latitude sud, en contournant Madagascar par l'est, jusqu'à l'intersection avec le méridien du cap d'Ambre; de ce point la ligne se dirige obliquement jusqu'à la côte du Bélouchistan, en passant à vingt milles au large du cap Raz-el-Had. De plus, on a écarté la proposition anglaise qui tendait à laisser exercer la visite dans les *eaux territoriales* des États; la France a obtenu que l'on maintînt le droit absolu de juridiction de chaque pays dans la zone de mer longeant les côtes de son territoire et soumise à sa souveraineté.

b) L'Angleterre demandait également que la surveillance pût s'exercer sur tout navire à voile; la France obtint que la visite fût limitée aux navires de moins de 500 tonneaux. En effet, les navires européens qui vont aujourd'hui dans ces pays lointains sont presque toujours d'un tonnage supérieur; s'il y en a quelques-uns de moindre dimension, ils appartiennent à des maisons d'armement connues à l'égard desquelles tout soupçon de commerce illicite doit être écarté, et vis-à-vis desquelles on se gardera bien d'exercer le droit de visite, dans la crainte de s'exposer à de lourdes indemnités. Les navires arabes, *dhows* ou *boutres*, sont tous d'un faible tonnage et d'une construction facile à reconnaître : ce sont les seuls actuellement qui se livrent à la traite, et ce sont eux que l'on a voulu viser.

c) En principe, dans la zone indiquée et pour les navires dans les conditions signalées ci-dessus, les vaisseaux de guerre peuvent procéder à la vérification des papiers de bord, afin de s'assurer

que le bâtiment ne se livre pas à la traite et n'est pas coupable d'usurpation de pavillon. Mais on ne peut faire l'appel de l'équipage et des passagers, vérifier le chargement, que si le navire porte le pavillon d'un pays qui, par ses traités particuliers, autorise ces perquisitions. On respecte ainsi complètement la manière de voir des pays qui, comme la France, repoussent le droit de visite avec toutes ses conséquences, et n'admettent que la vérification de la nationalité du navire (art. 22, 23, 42 à 45).

Toutes les Puissances signataires s'engagent d'ailleurs à surveiller l'emploi de leur pavillon par les navires indigènes; l'autorisation à cet égard doit être renouvelée tous les ans, subordonnée à certaines garanties, et elle est retirée pour toute opération ou tentative de traite (art. 30 à 40).

La procédure de la visite sous les réserves indiquées ci-dessus est organisée de la manière suivante. Tout croiseur qui a arrêté un navire convaincu de se livrer à la traite ou d'avoir usurpé un pavillon le conduit dans le port le plus proche où se trouve une autorité compétente du pays dont le pavillon a été usurpé. Cette autorité fait une enquête en présence du commandant du croiseur ou de l'officier qui le représente. Si ce dernier n'accepte pas les résultats de l'enquête, l'affaire est portée au tribunal compétent du pays dont le pavillon a été usurpé pour faire la traite, ou au consul, ou à toute autre autorité désignée par le gouvernement de ce pays pour juger la question sur place. Si le navire est condamné, il est de bonne prise et attribué au capteur; le capitaine, l'équipage et toutes autres personnes ayant participé au délit sont punis. Quand la capture est reconnue injustifiée, il est dû une indemnité qui est fixée par les autorités ayant procédé à l'enquête, et, en cas de désaccord entre elles, au moyen d'un arbitrage (art. 49 à 59).

373. Toutes les dispositions de l'Acte de Bruxelles ont été acceptées par les puissances signataires dont elles forment la loi commune actuellement. Seule la France, comme il a été dit plus haut, a refusé d'adhérer complètement à cette convention. Malgré les concessions faites à nos représentants, malgré la restriction du droit de visite à la simple enquête sur le pavillon, la Chambre des députés, dominée par les souvenirs de la convention de 1841 et craignant de favoriser la suprématie de la marine anglaise, n'a pas voulu ratifier les clauses relatives : 1° à la limitation de la zone aux alentours de Madagascar (art. 21, 22, 23) : 2° à la procédure de l'arrêt, de la saisie et du jugement des navi-

res suspects de se livrer à la traite. On n'a pas voulu que l'action étrangère pût s'exercer sur des navires portant le pavillon français autour de Madagascar où dominait notre protectorat, et qui est aujourd'hui une colonie de la France; il était de notre intérêt politique de garder notre juridiction exclusive sur les bâtiments relevant de la France dans une région où notre influence avait besoin de s'affirmer. D'autre part, on a répugné à admettre, en cas de saisie, l'ingérence dans l'enquête d'un officier étranger du navire capteur, ce que l'on pouvait considérer comme une consécration partielle du système anglais d'après lequel la traite, assimilée à la piraterie, relève de la juridiction du capteur lui-même : la France a entendu maintenir son droit exclusif de juger les coupables relevant de son autorité pour avoir abusé de son pavillon, seraient-ils arrêtés par des croiseurs étrangers.

Sauf cette double réserve, le Parlement a ratifié, par la loi du 23 décembre 1891, toutes les autres dispositions de l'Acte de Bruxelles, de sorte que, pour les points réservés, on reste sous l'empire des anciennes conventions, notamment du traité de 1845 (1).

(1) V. Arthur Desjardins, *La France, l'esclavage africain et le droit de visite*, *Revue des Deux-Mondes*, 15 octobre 1891, p. 864; *Recueil des actes de la Conférence de Bruxelles;* Rapport de M. Engelhardt à la session de Hambourg, de l'Institut du Droit international, *Annuaire*, XI, pp. 262, 268; Rolin-Jæquemyns, *L'acte général de la Conférence de Bruxelles, R. D. I.*, 1891, p. 560; d'Avril, *La conférence antiesclavagiste de Bruxelles, Rev. d'histoire diplomatique*, V, p. 66 et 176; Nys, *L'esclavage noir devant les jurisconsultes, R. D. I.*, XXII, p. 57 et 138; Plauchut, *Le congrès antiesclavagiste, Rev. des Deux-Mondes*, 15 nov. 1889; Barclay, *Le droit de visite, le trafic des esclaves...; R. D. I.*, XXII, p. 317 et 454; Gareis, *Die Sclavenhändel und das völkerrecht*, 1885; de Martitz, *Das internationale System zur Unterdrückung des afrikanischen Sklavenshandels*, Archiv für offentliches Recht, 1885; Lentner, *Der afrikanische Sclavenhandel und die Brüsseler Generalakte* von 2 juli 1890, 1891; F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République.... La France à la conférence de Bruxelles*, p. 494 et suiv.

LIVRE V

DES BIENS AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL

---

374. Les rapports des Etats en ce qui concerne les biens peuvent se manifester au sujet de quatre catégories de choses : le domaine terrestre; le domaine maritime; le domaine fluvial; enfin les navires, soit de guerre, soit de commerce.

CHAPITRE PREMIER

DU DOMAINE TERRESTRE OU TERRITOIRE

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES [1]

375. En sa qualité de personne morale, l'Etat est susceptible d'exercer les facultés juridiques compatibles avec sa nature; il peut, notamment, être propriétaire. Son droit, à cet égard, est réglé par sa propre législation; c'est ainsi que dans beaucoup de pays comme en France, les biens dont l'Etat a la propriété se partagent en domaine privé que l'Etat possède au même titre qu'un particulier, et en domaine public qui, à raison de sa nature et de son affectation, est placé hors du commerce, inaliénable et imprescriptible.

D'autre part, l'Etat ne peut se concevoir sans une étendue de terre déterminée sur laquelle il exerce sa souveraineté et que l'on appelle son territoire. Mais la souveraineté n'est pas la propriété; sur son territoire, en dehors des portions rentrant dans son domaine public ou privé, l'Etat n'a qu'un droit supérieur et indé-

[1] Ortolan, *Du Domaine international*, *Rev. Wolowski*, II, p. 289 : III, p. 5, IV, p. 81; Fricker, *vom Staatsgebiet*, 1867; Landau, *Die territorien*, 1854.

pendant de gouvernement et d'administration, ce qui caractérise l'exercice de la souveraineté proprement dite. La confusion entre la souveraineté et la propriété, fréquente chez les peuples barbares où le souverain a la libre disposition des biens dont les particuliers ne sont que des détenteurs précaires, était admise par les Romains en ce qui concerne les biens provinciaux, pour lesquels le paiement de l'impôt foncier représentait la redevance due à l'Etat propriétaire par les détenteurs réputés, au moins en théorie, simples fermiers du sol. A l'époque féodale, le seigneur suzerain, malgré les concessions plus ou moins étendues faites à son vassal, est toujours propriétaire de droit de la terre. Sous la monarchie absolue, les légistes font consacrer la théorie romaine du *domaine direct*, autrement dit de la propriété de droit, au bénéfice du souverain, le *domaine utile*, ou propriété de fait, étant seul laissé aux détenteurs du sol : théorie que Louis XIV affirme très nettement dans ses instructions au Dauphin. Malgré quelques protestations remarquables mais isolées, ces idées se maintiennent jusqu'à la Révolution. Elles sont officiellement condamnées par Portalis le 26 nivôse an XII; le droit de propriété absolue est reconnu aux particuliers sur leurs biens; l'Etat ne conserve que l'*empire*, suivant l'expression de Portalis, c'est-à-dire la souveraineté. Cette nouvelle manière de voir est aujourd'hui le fond même de la constitution dans les Etats civilisés. En Angleterre, l'influence des principes féodaux sur la législation laisse encore subsister quelques traces de la théorie ancienne qui n'a plus guère d'ailleurs de conséquences pratiques importantes : c'est ainsi que l'acte du 12 mai 1870 a donné aux étrangers la faculté de devenir propriétaires d'immeubles situés en Angleterre, ce que l'on considérait comme impossible auparavant, la propriété impliquant la vassalité vis-à-vis du Souverain britannique et la qualité d'étranger faisant obstacle à ce que cette vassalité pût s'établir.

Mais, au point de vue du Droit international, la confusion entre la souveraineté de l'Etat sur son territoire et la propriété de ce dernier est presque toujours commise par les publicistes anciens et bon nombre de modernes. Cette confusion s'explique parce que, vis-à-vis des autres pays, la souveraineté territoriale de l'Etat s'affirme avec un caractère absolu et exclusif, comme la propriété dans les rapports entre particuliers, et que la plupart des modes d'acquisition ou de perte de cette souveraineté se présentent sous des formes semblables aux modes d'acquisition ou

de perte de la propriété; par exemple, la cession, l'accession, l'occupation. Cependant, il est bien certain que la nature du droit de l'Etat sur son territoire ne peut pas changer suivant les individualités à l'égard desquelles il l'invoque; s'il n'a que la souveraineté vis-à-vis des particuliers propriétaires des portions du sol qu'ils détiennent, il n'a également que la souveraineté et non la propriété vis-à-vis des autres Etats.

Le territoire comprend d'ailleurs toutes les dépendances contenues dans les limites de l'Etat fixées comme nous l'indiquerons plus loin. Il embrasse également les colonies, qui relèvent de la souveraineté de l'Etat quel que soit leur régime spécial et malgré l'autonomie qui peut leur être laissée, tant que celle-ci ne va pas jusqu'à leur conférer l'indépendance complète au point de vue intérieur et extérieur, auquel cas elles forment des Etats nouveaux.

L'Etat peut aussi revendiquer des droits sur la colonne d'air qui est au-dessus de son territoire. En soi, l'air ne paraît pas susceptible d'être l'objet d'un droit de propriété ou de souveraineté, soit à cause de l'impossibilité physique d'y exercer ces droits, soit parce qu'il est une *res communis* dont l'usage nécessaire doit être laissé à tous. Il semble donc que, en principe, un Etat ne peut pas s'opposer au passage libre dans l'atmosphère au-dessus de son territoire. Toutefois, il est indispensable que chaque pays, en vertu de son droit de conservation, puisse interdire un usage de l'air dangereux pour sa propre sécurité : l'emploi de ballons pour lancer des projectiles, pratiquer l'espionnage, violer les lois sanitaires ou fiscales. On pourrait songer à appliquer, par analogie, les règles admises pour la mer territoriale, en limitant la zone de souveraineté de l'Etat en l'air à la plus grande portée du canon. Mais les ballons peuvent être dangereux au delà de cette limite et l'on n'a pas encore de données précises pour déterminer les hauteurs correspondant aux divers périls que les ballons peuvent faire courir à un Etat. Une entente internationale, basée sur les progrès actuels de la navigation aérienne et toujours revisable suivant la marche de ces progrès, serait donc nécessaire. En attendant, chaque Etat peut interdire tout ce qui est susceptible de lui nuire, dans la mesure des moyens d'action dont il dispose contre les ballons passant au-dessus de son territoire ([1]).

([1]) P. Fauchille, *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats*, R. G. D. I., 1901, p. 414 et suiv.; Nys, *Droit et aérostats*, R. D. I., 2e série, t. IV, p. 510

376. Concours de souverainetés sur un même territoire. Par suite de certaines combinaisons politiques, il peut arriver qu'un même territoire soit placé, en même temps, sous la souveraineté de plusieurs Etats; c'est ainsi que la Prusse et la principauté de Lippe possédaient jadis en commun la ville de Lippstadt; par le traité de Vienne, du 30 octobre 1864, la Prusse et l'Autriche gouvernaient en commun le Schleswig-Holstein et le Lauenbourg; cette situation a duré pour le Lauenbourg jusqu'au traité de Gastein, conclu en septembre 1865, et pour le Schleswig-Holstein jusqu'au traité de Prague du 26 août 1866.

Actuellement encore, le traité de Berlin du 13 juillet 1878, art. 25, en laissant au Sultan une souveraineté plutôt nominale que réelle sur la Bosnie et l'Herzégovine, a confié l'administration et le gouvernement effectif de ces provinces à l'Autriche (¹).

De même, les Pays-Bas et la Prusse n'ayant pu s'entendre en 814 pour l'attribution du territoire de Moresnet et de ses riches mines de zinc connues sous le nom de mines de la Vieille Montagne, un *condominium* fut établi entre eux. (Traité entre la Prusse et les Pays-Bas du 26 juin 1817, art. 17). Depuis, Moresnet dépend de la Belgique sur le territoire de laquelle il est situé, et le *condominium* se maintient entre elle et la Prusse. Les habitants de Moresnet ne doivent le service militaire nulle part; ils peuvent s'adresser, à leur gré, aux tribunaux belges ou prussiens, et la force publique des deux pays souverains agit librement sur ce territoire, par exemple pour y arrêter les criminels. Ce territoire doit être considéré comme neutre en tant qu'il fait partie de la Belgique; mais aucun des deux Etats souverains ne peut le fortifier, car il accomplirait alors un acte de prise de possession exclusive contraire au droit de l'autre pays. En mars 1897, la situation de Moresnet a été discutée au Reichstag, mais tous les habitants du petit territoire ont demandé que leur condition fût maintenue, ou qu'on les incorporât à la Belgique (²).

Citons encore le protectorat commun de l'Allemagne, de l'Angleterre et des Etats-Unis sur l'archipel de Samoa, en vertu du traité de Berlin du 14 juin 1889. Cette situation a cessé par les

et suiv. — Cette question a été soumise à l'Institut de Droit intern. à la session d'Édimbourg, en 1904.

(¹) V. Conv. austro-turque, 21 avril 1879; Neumann, *L'empire austro-hongrois. la Bosnie et l'Herzégovine*, *R. D. I.*, 1879, p. 38; V. Rivier, *R. D. I.*, t. XI, p. 144; Schneller, *Die Staatsrechtliche Stellung Bosnien und Herzegovinien*, 1892.

(²) *R. G. D. I.*, 1904, p. 68, avec la bibliographie de la question.

traités du 8 novembre 1899 entre l'Allemagne et l'Angleterre et du 2 décembre suivant entre l'Allemagne, l'Angleterre et les Etats-Unis, qui ont partagé l'archipel entre les Etats-Unis et l'Allemagne, l'Angleterre obtenant, comme compensation, les îles Tonga, l'île Savage et une partie de l'archipel Salomon (1). Un autre cas de cosouveraineté se rencontre à l'île de Chypre qui, quoique restant sous la souveraineté de la Porte, est en fait gouvernée par la Grande-Bretagne en vertu du traité du 4 juin 1878. Un cas plus caractérisé encore est celui de l'île des Faisans dans la Bidassoa, qui est déclarée indivise entre la France et l'Espagne par la convention de Bayonne du 2 décembre 1856. La convention du 27 mars 1901 donne aux deux pays la compétence pour les infractions commises par leurs nationaux dans l'île; à l'égard des étrangers, chacun d'eux l'a pendant six mois à tour de rôle (2).

377. Limitation du territoire. — Il est presque inutile d'insister sur l'intérêt capital que présente la détermination exacte et incontestée des limites du territoire : c'est l'intérêt même du bornage entre propriétaires voisins, apprécié au point de vue de l'importance des questions qui peuvent s'élever entre les Etats et de la gravité des conflits qui peuvent en provenir; la guerre de Sept ans a eu pour prétexte une question de frontières entre l'Angleterre et la France dans les forêts du Canada; la question d'Orient a failli être agitée à nouveau, en 1882, parce que le protocole de Constantinople de 1880 avait inexactement fixé les frontières de la Turquie et de la Grèce; le conflit entre le Portugal et l'Angleterre, en 1890, avait pour cause une difficulté relative aux limites de leurs possessions respectives en Afrique, etc.

Les frontières sont établies d'après une ancienne possession incontestée ou au moyen de conventions spéciales. Habituellement on ne fixe dans les traités que les points principaux de la ligne séparative des Etats; une commission technique composée d'agents des pays intéressés précise les points de détail et dresse un procès-verbal de délimitation qui est soumis à l'approbation des gouvernements : ainsi le traité du 10 mai 1871 indiquait à grands traits la nouvelle frontière de la France et de l'Allemagne, et la commission technique n'a fini son travail que le 26 août 1877; il a été ratifié le 2 mars 1878. Le traité du 14 avril 1862 fixe la frontière franco-espagnole; mais la *commission internationale des*

(1) *R. G. D. I.*, 1900, p. 287 et s.
(2) *R. G. D. I.*, 1901, Documents, p. 12.

Pyrénées doit se réunir encore souvent pour préciser les limites, notamment dans le cours de la Bidassoa où les courants modifient le lit du fleuve.

En réglant les frontières, on prévoit l'entretien et l'usage des routes, rivières, chemins de fer, forêts, ponts, etc., longés ou traversés par la limite des Etats, ainsi que les droits des communes, des établissements publics ou des particuliers sur ces biens. Ainsi, d'après le procès-verbal rédigé à Metz, en 1877, les chemins de fer longeant la frontière sont déclarés communs aux deux pays et neutres au point de vue douanier, de telle sorte que les marchandises y circulent librement ainsi que les douaniers des deux Etats. L'art. 6 permet aux propriétaires d'user des chemins d'exploitation qui coupent la frontière comme s'ils étaient en entier dans un des Etats.

. On organise également la surveillance des signes extérieurs destinés à marquer les limites, et la procédure à suivre pour poursuivre et punir ceux qui les détruisent ou les déplacent (V. art. 257 C. pén.).

Les frontières établies sont, suivant la configuration du sol, purement artificielles ou conventionnelles ou bien naturelles.

Dans le premier cas, elles sont uniquement déterminées par des signes posés d'un commun accord, tels que poteaux, bornes, murs, fossés sur terre, bouées sur l'eau, etc. Les frontières peuvent être aussi *mathématiques,* c'est-à-dire fixées par une ligne idéale, suivant la latitude et la longitude ; c'est ce qui a lieu quand il s'agit de borner des territoires inexplorés (V. Conv. franco-anglaise, du 5 août 1890, fixant la sphère d'influence des deux pays dans le bassin du Niger et du lac Tchad).

Dans le cas où l'on utilise des séparations naturelles pour fixer les frontières, on se conforme aux règles suivantes.

Pour les chaînes de montagnes, on prend de préférence la ligne de partage des eaux, qui ne se confond pas toujours avec la ligne de crête [1]. Pour les fleuves, la ligne médiane du thalweg, c'est-

[1] Contrairement à la disposition naturelle des lieux, le traité des Pyrénées du 7 novembre 1659 a attribué à l'Espagne le val d'Aran où la Garonne, fleuve français, prend sa source. — Le Chili et la République Argentine ont soumis à l'arbitrage de la reine Victoria leur différend relatif à la frontière le long des Cordillères, le premier revendiquant la ligne du partage des eaux, la seconde s'en tenant à la ligne de crête d'après les traités et la possession de fait. (V. L. Varela, *La République Argentine et le Chili, histoire de la démarcation de leurs frontières depuis 1863 jusqu'en 1899*, 2 vol.).

à-dire du chenal formé par le courant de l'eau, ligne qui ne se confond guère avec celle du milieu du cours d'eau lui-même que lorsque ce dernier a été endigué par la main de l'homme [1]. Si le cours d'eau change de lit, il appartient en entier à l'Etat sur le territoire duquel il coule désormais, et la frontière établie sur l'ancien lit n'est pas modifiée. Cependant, on déroge parfois à cette règle; ainsi, en 1888, à la suite d'un changement de lit de la Drewens entre la Russie et l'Allemagne, les deux pays ont adopté comme frontière le nouveau lit (*R. G. D. I.*, t. I, p. 271). Quand, au contraire, le cours d'eau empiète sur un de ses bords, la frontière se modifie en suivant toujours le milieu du thalweg nouveau, et l'Etat riverain profite par accession de la portion du lit abandonnée par les eaux.

Pour les lacs qui séparent plusieurs territoires, la frontière est établie suivant la ligne médiane de la nappe d'eau, à moins d'usage ou de convention contraire, comme pour le lac de Constance qui appartient aux Etats riverains sur ses bords et leur est commun pour le surplus.

Parfois même, surtout en vue d'éviter des conflits entre des populations ennemies, on fixe entre les deux territoires une zone qui est déclarée inhabitable ou dans laquelle le séjour est subordonné à certaines conditions : c'est ce qui fut souvent stipulé dans les traités de paix entre l'Autriche et la Turquie. Les anciens *confins militaires*, qui ne pouvaient être habités que par des soldats cultivant la terre, ont été incorporés à la Croatie et à la Slavonie en 1881.

SECTION II

DES MODES D'ACQUISITION ET DE PERTE DU TERRITOIRE

378. Les modes d'acquisition et de perte de la souveraineté sur le territoire sont, à peu de choses près, semblables à ceux d'acquisition ou de perte de la propriété. On peut donc les classer, comme ces derniers, en modes dérivés et en modes originaires; les premiers, qui impliquent la transmission de la souveraineté d'un Etat à un autre, constituent, par rapport au pays dépossédé de ses droits antérieurs, un mode de perte de la souveraineté, comme ils sont un mode d'acquisition pour celui auquel ces droits sont transférés, ce qui fait que, en les étudiant, nous expo-

[1] V. notamment : traité de Bayonne du 2 déc. 1856, pour la Bidassoa.

serons en même temps l'acquisition et la perte du territoire; les seconds impliquent au contraire une prise de possession de la souveraineté, sans qu'il y ait transmission d'un Etat à un autre [1].

Les modes d'acquisition dérivés peuvent être ramenés aux suivants, les uns volontaires, c'est-à-dire supposant le consentement réciproque des pays intéressés, les autres involontaires, c'est-à-dire s'accomplissant en dehors de tout accord de volontés: la cession à titre gratuit ou onéreux, d'une part; l'accession, la prescription, d'autre part. Les modes originaires d'acquisition du territoire se réduisent à un seul : l'occupation.

§ I. *Accession.*

379. L'accession ne peut avoir qu'une importance relativement secondaire dans les rapports internationaux, étant donné que les fractions du territoire ainsi modifiées sont toujours de peu d'étendue. On est du reste d'accord pour appliquer, dans les rapports entre Etats, les règles juridiques consacrées à peu près partout depuis le Droit romain dans les relations entre particuliers.

L'alluvion fluviale ou maritime appartient à l'Etat sur le territoire duquel elle se dépose (traité de délimitation austro-prussien du 9 février 1869, art. 4); il en est de même des portions du sol abandonnées par les eaux, comme les lais et relais de la mer. Les îles qui se forment dans un fleuve ou un lac doivent être attribuées au pays dont la souveraineté s'étend sur la portion des eaux où les îles se trouvent. Cependant d'après le traité de Berlin de 1878, art. 46, « les îles formant le Delta du Danube ainsi que l'île des Serpents... sont réunies à la Roumanie ».

§ II. *Prescription.*

380. Faute de loi internationale établie au-dessus des Etats, la prescription ne peut être réglée à l'avance ni dans sa durée, ni dans ses conditions; cependant elle est à peu près universellement admise dans les rapports internationaux, en ce sens que la possession *ancienne et effective* d'un territoire doit faire supposer le droit d'y exercer la souveraineté, et le mettre à l'abri des contestations ou des revendications de la part des autres Etats. Le

Heimburger, *Der Erwerb der Gebietshoheit*, 1888.

défaut ordinaire de titres et de documents formels pour justifier du droit à la souveraineté ouvrirait la voie à des compétitions incessantes si les anciennes possessions ne devaient pas être respectées, et la carte du monde serait toujours à refaire ([1]).

Aussi ne saurait-on approuver la conduite de Louis XIV qui, en 1679, forma les fameuses *Chambres de Réunion* pour déterminer les dépendances des villes cédées à la France aux traités de Westphalie, d'Aix-la-Chapelle et de Nimègue, afin de les déclarer incorporées à la France contrairement aux anciennes possessions effectives.

Bluntschli observe de plus, avec raison, que le respect des possessions anciennes est la seule façon d'effacer la violence et l'iniquité qui caractérisent trop souvent les premières acquisitions territoriales, de sorte que, sans ce palliatif, on pourrait toujours remettre en discussion la formation de la plupart des pays.

Il va sans dire que, pour servir de base à un droit de souveraineté bien établi, la possession doit être incontestée et ne pas faire l'objet de réclamations de la part des populations du territoire ni d'une autre Puissance; c'est en ce sens qu'il faut entendre la parole de Heffter : « Un siècle de possession *injuste* ne suffit pas pour enlever à celle-ci le vice de son origine ».

§ III. *Cession du territoire.*

381. En principe, le territoire de l'Etat doit être considéré comme un et indivisible. Cette règle, consacrée par la plupart des constitutions modernes, exprime une réaction contre les anciennes idées féodales d'après lesquelles les territoires et leurs populations, laissés à la libre disposition du souverain, pouvaient faire l'objet d'aliénations sous forme de constitution de dot, de testament, de succession, de vente, etc., au même titre qu'une propriété privée. Elle est d'ailleurs la condition essentielle du maintien de l'Etat, étant donné que le territoire constitue un élément indispensable à son existence, et que la faculté illimitée de l'aliéner entraînerait la possibilité de le détruire. L'unité ou l'indivisibilité de l'Etat domine ainsi et écarte même les intérêts des souverains, qui ne sont que des représentants de l'Etat et non des propriétaires du sol sur lequel l'Etat exerce sa souveraineté (V. n. 375).

([1]) Audinet, *De la prescription acquisitive en droit intern., R. G. D. I.*, III, p. 313.

382. De ce qui précède, il résulte que l'on ne peut plus admettre de nos jours des modes de cession du territoire fréquemment employés jadis, quand les souverains en étaient considérés comme les propriétaires. Ces modes sont les suivants : 1° La succession *ab intestat* ou par testament entre souverains, couramment admise autrefois et qui a donné lieu à de célèbres conflits, comme les guerres de la succession d'Espagne et d'Autriche. Aussi les auteurs germaniques avouent-ils eux-mêmes que la Prusse commettait un anachronisme choquant en voulant régler la condition du Schleswig-Holstein, en 1864, d'après les titres des souverains de ce pays au moyen âge. Aujourd'hui, la succession des princes, au point de vue de la transmission de la souveraineté, dépend de la Constitution de chaque pays, qui dépend elle-même de la libre volonté de la nation.

2° La cession moyennant une rente perpétuelle ou la cession à titre de fief au bénéfice d'un souverain étranger ; ces procédés, logiques sous le régime féodal d'après lequel le souverain dispose du territoire comme un propriétaire de son domaine privé, sont inapplicables de nos jours.

3° La constitution d'hypothèque sur un territoire pour garantie d'une créance, avec abandon au créancier en cas de non paiement, était aussi d'un usage fréquent sous l'empire des idées anciennes relatives au droit du souverain sur le territoire. A une époque relativement récente, en 1768, Gênes donna la Corse à la France comme gage du remboursement des subsides que celle-ci lui avait fournis ; ce remboursement n'ayant pu être effectué et Gênes ayant d'ailleurs disparu comme Etat indépendant, la Corse devint une partie du territoire français. Dans les mêmes conditions, le port de Wismar fut cédé par la Suède, par le traité de Malmoë du 16 juin 1803, pour cent ans, au grand-duc de Mecklembourg-Schwerin dont le territoire est absorbé aujourd'hui dans l'Empire allemand. Le 16 juin 1903, la Suède a purement et simplement abandonné au Meklembourg-Schwerin les droits, d'ailleurs théoriques, qu'elle avait conservés sur Wismar.

Cependant il arrive encore souvent que le droit d'occupation sur certaine fraction du territoire est concédé pour assurer le paiement des indemnités de guerre au vainqueur : ainsi la Prusse, en 1807, donna en garantie à la France les forteresses de Stettin, Küstrin et Glogau ; de même, une partie de notre pays a été occupée par les alliés en 1815 et par les troupes allemandes en 1870, jusqu'au paiement des indemnités promises : nous verrons

les effets de cette occupation quand nous étudierons le droit de la guerre.

Souvent aussi un pays engage, comme garantie de ses obligations, notamment du remboursement de ses emprunts, certaines de ses ressources, telles que le revenu de ses douanes ou des dépendances de son domaine public ou privé, comme cela a eu lieu en Tunisie et en Egypte où des propriétés du souverain ont servi de gage aux créanciers de l'Etat : l'hypothèque ou la constitution de gage peut alors produire tous ses effets juridiques suivant la loi de l'Etat débiteur ou conformément aux conventions passées avec les créanciers, puisqu'elle a pour objet, non pas le territoire en général qui n'est soumis qu'à un droit de souveraineté inaliénable en principe, mais des impôts, des revenus ou des domaines déterminés à l'égard desquels l'Etat peut disposer de sa propriété suivant les règles de son droit public.

4° L'échange de territoires peut être réalisé dans les conditions prévues par la Constitution de chaque pays (V. loi cons. 16 juillet 1875, art. 8); mais, vu le caractère d'indivisibilité du territoire, il ne peut être admis que dans des circonstances où il est commandé par l'intérêt de l'Etat, et pour des portions de minime importance ou qui n'affectent pas l'unité de l'Etat lui-même. Ainsi on comprend l'échange pour opérer une rectification de frontières, car l'intérêt de cette rectification peut être très important et les terrains acquis ou aliénés sont presque insignifiants ; de même, on conçoit qu'une colonie sans profit pour un Etat soit échangée contre une autre qui lui offre plus d'avantages, car, quelle que soit l'importance des territoires coloniaux, leur changement de situation n'affecte pas directement l'unité de la mère patrie, surtout quand leurs habitants sont de simples sujets et non des citoyens de la métropole. Un échange qui porterait, au contraire, sur une partie considérable du territoire métropolitain pourrait modifier d'une façon essentielle l'ancien caractère et l'unité de l'Etat, et déterminer la substitution d'une nouvelle personnalité souveraine à celle qui existait antérieurement.

S'il s'agit d'une contestation sur le droit de souveraineté par rapport à un territoire, la décision d'un arbitre choisi peut servir de titre à l'Etat dont le droit est reconnu ; elle ne crée pas directement ce droit qui est simplement constaté par l'arbitre en vertu des documents ou des faits antérieurs justifiant une acquisition déjà faite : telle fut la décision du pape Léon XIII affirmant le droit de souveraineté de l'Espagne sur les Carolines, malgré la

prise de possession de l'Allemagne; cette décision n'était, du reste, qu'un acte de médiation et non un arbitrage. L'arbitre ne pourrait donc se permettre de proposer une solution autre que celle qui résulte des droits établis par lui; c'est ainsi que, en 1837, les Etats-Unis refusèrent d'admettre que le roi des Pays-Bas, arbitre entre eux et l'Angleterre, pût tracer une frontière nouvelle coupant le territoire contesté (V. n. 728 *in fine*). Parfois cependant, le compromis lui donne le droit d'adopter une *media solutio* (V. n. 728, n. 17, et 743).

5° La vente à prix d'argent du territoire est également incompatible avec la nature du droit à céder qui est la souveraineté, chose éminemment hors du commerce. Un Etat peut vendre ses propriétés et en trouver l'équivalent dans l'argent qu'il reçoit; jamais une somme ne peut remplacer l'élément indispensable à son existence, la souveraineté exercée sur le territoire. On voit cependant d'assez nombreuses conventions, même à l'époque moderne, qui ont pour objet une cession de territoire sous la condition du paiement d'une somme en argent; par exemple pour la Louisiane cédée par la France aux Etats-Unis, le 30 avril 1803; pour l'Amérique Russe également cédée aux Etats-Unis, le 30 mars 1868; pour l'île de Saint-Barthélemy abandonnée, le 10 août 1877, par la Suède à la France; pour la cession de Menton et Roquebrune faite à la France par le prince de Monaco, le 22 février 1861. Mais la somme fixée dans ces conventions doit être considérée comme la représentation des propriétés du domaine public ou privé, ou d'autres avantages matériels que l'Etat cédant abandonne à l'Etat cessionnaire; c'est ce que dit formellement l'art. 5 du traité du 10 août 1877 relatif à la cession de Saint-Barthélemy. Cependant, la cession des îles Carolines par l'Espagne à l'Allemagne, pour la somme de vingt-cinq millions, en vertu du traité du 12 février 1899, a tous les caractères d'une véritable vente ayant pour objet le territoire cédé ([1]).

§ IV. *Des conventions ayant pour objet l'aliénation du territoire.*

383. Malgré le caractère du territoire, qui est, en principe, inaliénable et indivisible, tout le monde reconnaît que l'Etat a la faculté d'en céder certaines portions exceptionnellement, sous l'empire d'une nécessité urgente ou d'un grave intérêt politique.

(1) *R. G. D. I.*, 1899, p. 302 et s.

en observant les conditions exigées en pareil cas par son Droit public. Le sacrifice accompli par l'abandon d'une partie du territoire ne se justifie ainsi qu'à titre exceptionnel, et pour sauvegarder, soit l'existence même de l'Etat, soit un intérêt plus considérable pour lui que celui qu'il aurait à conserver la fraction de territoire qu'il cède.

384. Les cessions contractuelles de territoire peuvent être amiables ou se produire à la suite des exigences du vainqueur dans les traités de paix. Les premières sont provoquées par le désir de satisfaire un intérêt politique, par exemple en abandonnant des possessions qui éveillent les susceptibilités des autres pays et dont la conservation pourrait entraîner des complications dans l'avenir, ou bien en se débarrassant des territoires qui donnent plus de charges que de profits, ou bien en gagnant l'appui et l'amitié d'une puissance que l'on a besoin de ménager : telles sont les cessions des Iles Ioniennes par l'Angleterre à la Grèce en 1863; de Nice et de la Savoie à la France par la Sardaigne en 1860; de sa part de souveraineté sur le Lauenbourg par l'Autriche à la Prusse en 1865; des possessions russes de l'Amérique du Nord aux Etats-Unis en 1867; des colonies hollandaises de la Guinée à l'Angleterre en 1872; de l'île de Saint-Barthélemy par la Suède à la France en 1877.

Les cessions imposées par le vainqueur comme condition de la paix, en d'autres termes les conquêtes, ont été le mode presque normal de formation et de développement des Etats dans tout le cours de l'histoire. Aujourd'hui, le droit international fondé sur le respect de la personnalité des Etats et de leur souveraineté territoriale, condamne d'une manière absolue les guerres qui sont entreprises directement dans le but d'obtenir un accroissement de territoire. Mais le principe nouveau, déjà posé dans la Constitution française de 1791, titre VI, n'a jamais cessé d'être violé, même par les gouvernements qui l'ont formulé. Les prétextes des hostilités, plus ou moins habilement invoqués, ne font que masquer hypocritement l'ambition de conquêtes qui provoque la plupart des guerres.

385. Depuis quelque temps s'introduit l'usage, chez les grandes puissances, de se faire céder par des Etats plus faibles des territoires pour un certain temps, habituellement 99 ans, à titre d'une sorte de bail : c'est ce qui a été fait par concessions réciproques entre le Congo et la Grande-Bretagne par le traité du 12 mai 1894 (V. *R. G. D. I.*, t. I, p. 374); c'est ce que l'Allemagne

s'est fait donner par la Chine pour le territoire de Kiao-Tchéou au commencement de 1898, ce que la Russie a obtenu sur d'autres parties du Céleste Empire, notamment à Port-Arthur, l'Angleterre pour divers ports spécialement à Weï-Haï-Weï, la France dans la baie Kouan-Tchéou-Ouan (traité du 4 juin 1898). En pareil cas, il y a juridiquement transfert de la souveraineté, ou du moins de ses conséquences les plus importantes, bien que, théoriquement, la souveraineté de la Chine soit réservée sur les territoires qu'elle cède à bail.

Ce transfert peut cesser par restitution du territoire au bout du délai fixé. Si cette restitution a lieu, elle n'opère pas à la façon d'une condition résolutoire, car il semble bien impossible que les actes accomplis par le souverain intérimaire soient rétroactivement effacés, au moins en tant qu'ils ne constituent pas des cessions de la souveraineté à des tiers, cessions incompatibles avec l'engagement de restituer au bout d'un certain temps. Le traité avec l'Allemagne du 6 mars 1898, article 5, stipule l'obligation pour celle-ci de ne céder le territoire qu'elle obtient à titre de bail qu'à la Chine. Le même article prévoit que, en cas de restitution à la Chine avant la fin du bail, la Chine devra rembourser la valeur des propriétés allemandes. Du reste, il est peu vraisemblable que la restitution promise ait jamais lieu : les prétendues cessions à bail sont des annexions déguisées, soit pour ménager l'Etat que l'on dépouille, soit pour ne pas inquiéter les puissances rivales. En réalité, d'ailleurs, ce détour ne trompe pas plus que les annexions cachées sous les apparences d'une occupation à délai indéterminé comme celle de l'Autriche en Bosnie et Herzégovine, ou celle de l'Angleterre dans l'île de Chypre et en Egypte. Les puissances tierces qui savent à quoi s'en tenir sur l'éventualité de la restitution prennent leurs précautions pour sauvegarder l'équilibre, généralement en enlevant, à leur tour, quelque chose d'équivalent au pays déjà victime de la première cession : c'est ainsi que le *système copartageant* vient d'être appliqué à la Chine par les grands Etats d'Europe (1). Si l'on veut empêcher les cessions déguisées sous la forme d'un bail, il faut les interdire dès le début, comme la France l'a fait, en se fondant sur le droit de préemp-

(1) De Pouvourville, *Les fictions internationales en Extrême Orient*, *R. G. D. I.*, t. VI, p. 113; F. Silvestre, *La France à Kouang-Tcheou-Ouan*, *Annales des Sciences politiques*, 1902, p. 473; Gérard, *Des cessions déguisées de territoire en Droit international*, 1904; Perrinjaquet, *Des cessions temporaires de territoires*, 1904.

tion que lui avait conféré l'Etat du Congo, en ce qui concerne la cession stipulée entre cet Etat et la Grande-Bretagne dans le traité du 12 mai 1894 ([1]).

386. L'annexion est-elle légitime? — Bien que les cessions de territoire soient tellement fréquentes dans l'histoire qu'on peut les considérer comme un élément de la vie politique des Etats, on est loin d'être d'accord, dans la doctrine, sur le point de savoir si un pays a le droit d'exiger d'un autre l'abandon d'une partie de son territoire. Les diverses théories émises à ce sujet peuvent se ramener à trois principales que nous allons examiner.

387. I. Théorie du droit de conquête ou d'extension. — C'est la théorie des peuples antiques, ou plutôt leur pratique, car ils ne raisonnaient guère leur façon d'agir : s'inspirant uniquement de leur propre intérêt, méconnaissant d'une façon complète les droits des autres Etats, ils cherchaient simplement à s'agrandir les uns aux dépens des autres, suivant leurs ressources et à la faveur des circonstances. Les grands conquérants, à toutes les époques de l'histoire, n'ont pas eu d'autre ligne de conduite. La théorie est venue, après coup, fournir à ces conquérants une justification de leurs entreprises, généralement sous l'influence de passions religieuses ou politiques à satisfaire, ou d'un sentiment national exagéré à contenter; ce qui explique combien peu scientifiques nous apparaissent les doctrines émises à ce sujet ([2]).

Obéissant à une tendance mystique, certains publicistes ont vu dans les conquérants des hommes ou des peuples investis d'une mission providentielle, et chargés d'exécuter par les armes les desseins de Dieu sur la terre. La notion du Droit, qui repose sur la raison appliquée aux faits observés dans les rapports entre les hommes, ne peut se contenter de pareilles affirmations qui exigent un acte de foi, tant que les prétendus mandataires de ce que Hegel appelait l'*Idée supérieure*, M. Cousin, après lui, l'*Humanité*, Joseph de Maistre, avec la plupart des hommes, la *Providence*, n'auront pas produit la preuve de leur mission, en faveur de laquelle ils ne peuvent invoquer qu'une présomption bien fragile, celle du succès de leur ambition tant qu'il se maintient.

([1]) V. Conv. franco-belges du 14 août 1894 et du 5 fév. 1895, *R. G. D. I.*, 1895, p. 445.

([2]) De Holtzendorff, *Eroberung und Eroberungsrecht*, 1871; de Montluc, *Le droit de conquête*, *R. D. I.*, t. III, p. 531.

D'autres ont essayé de justifier la conquête au profit des peuples forts en invoquant le droit que ces derniers puisent, dans leur vitalité même, de s'agrandir aux dépens de ceux que leur incapacité native ou leur décrépitude prive de la faculté de régir les territoires qu'ils sont impuissants à conserver. Ce n'est là qu'une affirmation sans preuve du droit de la force brutale dont le Droit international ne peut se contenter, sans parler de la réfutation philosophique que l'on peut lui opposer et sur laquelle nous n'avons pas à insister (1).

388. II. Théorie du droit de conquête fondé sur le principe des nationalités. — Pour beaucoup de publicistes, spécialement en Allemagne et en Italie, la conquête se justifie quand elle a pour objet de permettre aux populations de se réunir à un Etat auquel appartient déjà la majorité des individus de même nationalité, et de s'affranchir ainsi du joug d'une autorité à laquelle, d'après la nature des choses, elles ne doivent pas rester soumises.

Nous n'avons pas à revenir sur la théorie des nationalités dont nous avons déjà montré le caractère vague et la base fragile (V. n. 103 et suiv.). Au point de vue auquel nous nous plaçons maintenant, il nous suffit de faire remarquer que, fût-elle absolument justifiée, sa réalisation ne peut être obtenue que par des moyens légitimes en eux-mêmes, en respectant les droits acquis des autres Etats, et non en les violant brutalement. Si, sans attendre que les populations intéressées réalisent d'elles-mêmes la théorie des nationalités, on veut les arracher par la force aux Etats auxquels elles appartiennent, on transforme cette doctrine en une arme de guerre pour troubler le monde, et en un prétexte pour couvrir toutes les ambitions de conquête.

389. III. Théorie du droit de défense. — La plupart des auteurs modernes n'essaient de justifier la conquête que par les nécessités de la défense de l'Etat qui l'accomplit. Cette nécessité, dit-on, peut se présenter dans deux cas.

D'abord, on peut être obligé de prendre les devants dans l'attaque pour arrêter, de la part d'un autre pays, soit des agressions, soit un accroissement de puissance dangereux dans l'avenir : c'est même en se plaçant surtout à ce dernier point de vue du maintien de l'équilibre, que l'on justifie habituellement l'initiative de l'agression à titre de mesure de défense préventive.

(1) V. à propos de la guerre Sud-Africaine, n. 107 *in fine* et la note.

Nous avons déjà vu que la violation de l'équilibre peut justifier une déclaration d'hostilités qui n'est qu'une mesure préventive pour écarter un danger irréparable peut-être dans l'avenir si on le laissait se produire ; mais nous avons vu également que cette grave initiative ne peut être prise que lorsqu'il y a menace sérieuse pour la sécurité des autres Etats par l'accroissement excessif d'un autre, et surtout par le caractère illégitime des moyens employés par lui pour le réaliser. Malheureusement cette préoccupation de l'équilibre, précisément à cause du manque de précision et de limites bien arrêtées de son objet, a provoqué mille abus en offrant un prétexte à tout pays ambitieux de s'agrandir et qui invoquait, pour justifier sa conquête, les accroissements prétendus dangereux pour lui d'un autre Etat. Pour être admissible à titre de mesure de défense préventive, l'opposition aux accroissements d'un pays doit être provoquée par la crainte d'un danger sérieux venant de la rupture de l'équilibre ; il faut, de plus, que cette opposition se borne à un obstacle apporté à l'accomplissement ou au maintien des conquêtes qui constituent ce danger, sans que l'on voie en elles un prétexte pour en faire d'équivalentes dans son intérêt personnel : outre que, en agissant ainsi, on commet la faute reprochée à autrui, on perpétue les réclamations fondées sur la rupture de l'équilibre, et on ne parvient jamais à rétablir celui-ci qu'au détriment d'autres pays dont l'indépendance est sacrifiée au mépris de leur droit.

Montesquieu, dans un passage célèbre de l'*Esprit des Lois* (liv. X, ch. II), développe également cette idée que l'agression peut être nécessaire de la part d'un Etat pour écarter un danger qui le menace dans l'avenir ; mais, au début du chap. III, il ajoute : « Du droit de la guerre dérive celui de la conquête », ce qui semblerait indiquer que, dans sa pensée, contrairement à ce que nous avons dit, la conquête pourrait être justifiée dans tous les cas où une attaque l'est elle-même comme moyen préventif de sauvegarde. Admettre cette conséquence, c'est admettre que toute rupture de l'équilibre en justifie une autre, tandis qu'elle n'autorise qu'un action préventive ou répressive pour empêcher que cet équilibre ne soit détruit ou ne continue à l'être.

En second lieu, on justifie l'annexion comme une nécessité lorsque, à la suite d'une guerre *injuste* qui lui a été déclarée, un Etat vainqueur l'impose comme compensation des charges qu'il a eu à supporter et comme un moyen de se prémunir contre de nouvelles agressions. D'autres, au contraire, ne l'admettent même

pas dans ce cas, soit parce que l'Etat vainqueur ne peut pas être juge et partie dans sa propre cause, soit parce que les cessions territoriales seront toujours hors de proportion avec les dommages à réparer ou les précautions à prendre, soit enfin parce que la conquête est une véritable peine appliquée par un pays à un autre, sans qu'il ait aucun droit pour cela, et qui, d'ailleurs, atteint les forces économiques et morales du pays démembré, alors que la guerre ne doit avoir pour résultat que de diminuer ou de paralyser sa puissance militaire.

Cette dernière opinion repose sur des considérations qui ont leur valeur incontestable au point de vue de la conception idéale du Droit international, mais qui ne sauraient écarter la nécessité des faits. C'est le trait caractéristique du Droit international de s'adresser à des êtres souverains au-dessus desquels il n'y a pas de tribunal; il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à cette objection, qui n'est que la constatation d'un fait inévitable, à savoir que l'Etat vainqueur imposant la cession de territoire est juge et partie dans sa propre cause.

Mais il faut reconnaître, d'autre part, que, appréciée comme moyen d'obtenir réparation des attaques que l'on a eu à subir et comme moyen préventif de défense dans l'avenir, la conquête ne peut être qu'une ressource extrême et exceptionnelle. On comprend, par exemple, qu'elle soit nécessaire à l'égard de certains peuples barbares qui n'ont pas les ressources nécessaires pour réparer autrement les dommages qu'ils ont causés, et dont le défaut de civilisation n'offre aucune garantie au point de vue des engagements qu'on leur ferait prendre pour l'avenir : la destruction totale ou partielle de leur souveraineté territoriale peut être un moyen suprême de se défendre contre eux, au même titre que la suppression d'un individu dangereux dans chaque société. Ainsi peut se justifier la conquête du Dahomey par la France en 1892. Mais, à l'égard des Etats qui n'ont pas ce caractère, il est presque toujours possible d'obtenir une réparation pécuniaire adéquate aux dommages matériels éprouvés de leur fait, et de prendre des précautions suffisantes pour paralyser leurs agressions futures, telles que des servitudes militaires leur interdisant de conserver des fortifications ou de concentrer des troupes dans une zone déterminée, ou bien de dépasser un certain contingent, ou enfin la neutralité de certains territoires séparant les Etats ennemis. La conquête, atteignant le pays vaincu dans son existence même au point de vue économique et politique, et non pas seulement militaire, dépasse

presque toujours la mesure de la réparation légitimement due et des précautions à prendre. D'autre part, elle est loin d'atteindre le but proposé qui est de mettre fin au conflit. Insuffisante presque toujours pour diminuer la puissance militaire de l'Etat démembré de manière à la rendre non redoutable pour l'avenir, elle surexcite l'esprit de revanche et amène une série continue d'hostilités : la conquête de l'Alsace-Lorraine, en 1871, n'est-elle pas le seul obstacle insurmontable à la pacification des rapports entre l'Allemagne et la France?

En somme, le principe général qui se dégage des observations précédentes est que la cession de territoire ne se comprend qu'à titre de sacrifice commandé par l'intérêt supérieur de l'Etat, en raison des inconvénients ou des dangers que peut entraîner la conservation de la fraction qu'il abandonne. Or, l'histoire nous montre que ces inconvénients ou ces dangers ne se présentent guère que pour les territoires récemment acquis, au sujet desquels se manifeste la susceptibilité ou l'inquiétude des autres Etats, ou bien pour les territoires conquis par la force et que le pays démembré cherche toujours à recouvrer : cette observation doit nous convaincre que la plupart des annexions, au moins dans les rapports des peuples civilisés, créent des difficultés et ne les résolvent presque jamais.

390. Conditions de l'efficacité juridique de l'annexion. — Appréciée dans sa réalisation et au point de vue de sa validité comme effet d'un accord international, l'annexion doit satisfaire à plusieurs conditions.

1° Il faut qu'elle soit consentie de part et d'autre par les pouvoirs désignés dans la Constitution de chaque pays. Les lois constitutionnelles exigent à peu près partout la ratification du pouvoir législatif (V. loi française du 16 juillet 1875), prévoyant ainsi et autorisant, par suite, les modifications territoriales. Jusqu'à l'accord régulièrement établi des deux pays intéressés, l'occupation de fait ne déplace pas la souveraineté, notamment au point de vue du changement de nationalité des habitants du territoire qui doit être cédé (1).

2° Il faut également le consentement, soit tacite, soit plus généralement exprès, et contenu dans le traité d'annexion, de l'Etat annexant et de l'Etat démembré. Celui de ce dernier peut être contraint par la force des armes, mais il n'en doit pas moins exis-

(1) V. n. 567, Cass., arrêts du 12 août 1872, Sir., 72. 1. 168.

ter; aussi la simple occupation de fait pendant les hostilités, c'est-à-dire l'invasion, ne constitue pas une cession et n'entraîne pas de changement de souveraineté tant qu'il n'y a pas adhésion formelle ou tacite du pays vaincu. Ainsi la Grande-Bretagne n'avait pas pu régulièrement annexer les Républiques du Transvaal et d'Orange par les proclamations de son généralissime, le 28 mai et le 1er septembre 1900, alors que les Boërs continuaient encore la lutte; cette annexion ne s'est opérée en droit que par le traité conclu le 31 mai 1902.

3° Presque tous les auteurs exigent, en outre, qu'il y ait tradition et prise de possession effective du territoire cédé. Cette condition semble nécessaire au point de vue pratique pour l'exercice de la souveraineté de la part de l'Etat annexant sur le territoire cédé; mais au point de vue juridique, la transmission peut être réputée accomplie quand les deux premières conditions ont été remplies : c'est ainsi que Napoléon III reçut la Lombardie dans les préliminaires de Villafranca confirmés à Zurich les 16 octobre-10 novembre 1859, et put en transmettre la souveraineté au Piémont, sans en avoir jamais pris possession lui-même; de même, au traité de Vienne du 24 août 1866, il reçut la Vénétie qu'il rétrocéda à l'Italie le 3 octobre suivant.

Dans tous les cas, il ne faut pas considérer l'adhésion des puissances tierces comme une condition de la validité juridique de l'annexion; les protestations de ces puissances, provoquées par leur intérêt personnel ou par la préoccupation de l'équilibre, peuvent empêcher en fait l'annexion d'être maintenue; mais elles ne peuvent, en droit, atteindre une convention à laquelles les autres Etats ont été étrangers. Cette observation s'applique notamment à l'opposition de l'Angleterre et des Etats-Unis contre la cession de la Louisiane que l'Espagne proposa à la France en 1800, et à celle que fit la Prusse en 1867 contre l'annexion du Luxembourg à la France.

391. Des plébiscites d'annexion (1). — Nous avons déjà vu

(1) V. Rouard de Card, *Etudes de Droit int. Les Annexions et les plébiscites dans l'histoire contemporaine*, p. 36; F. Lieber, *De la valeur des plébiscites en Droit international, R. D. I.*, 1871, p. 139; Guido Padeletti, *id.*, p. 485; Stoerk, *Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionnen*, 1879; sur le plébiscite de Nice et de la Savoie, cpr. articles de MM. Grivaz et J. Bourgeois, *R. G. D. I.*, 1896, p. 445, 570 et 673; Heimweh, *Droit de conquête et plébiscite*; de Holtzendorff, *L'abrogation de l'article 5 du traité de Prague, R. D. I.*, t. XI, p. 581.

que, par respect pour la liberté individuelle, on permet aux individus atteints par l'annexion de conserver leur première nationalité en exerçant le droit d'option (V. n. 324).

De plus, on s'inspire actuellement de cette idée que, dans l'annexion, la cession porte sur la souveraineté territoriale, non sur un droit de propriété, de telle sorte qu'elle a directement pour objets les habitants, les *âmes,* comme on disait dans certains traités du premier Empire, et subsidiairement le sol qu'ils habitent. On a fait ressortir, en outre, que les populations ont seules le droit de se prononcer sur leur destinée politique et de choisir l'Etat auquel elles doivent être incorporées. De là est né un système moderne d'après lequel l'annexion ne serait justifiée, et même valable, que tout autant qu'elle serait ratifiée par un vote des populations du territoire cédé.

Ce consentement des populations pourrait être fourni ou refusé par leurs représentants politiques : mais on objecte, avec raison, que le mandat de ces représentants n'implique pas un pareil pouvoir, et qu'ils n'ont pas l'autorité spéciale voulue pour agir à ce sujet.

On a songé alors à consulter les populations elles-mêmes, dans un plébiscite où la question de l'annexion leur est nettement posée. L'idée des plébiscites d'annexion n'est peut-être pas aussi nouvelle qu'on le croit, et on pourrait en citer un exemple dans l'incorporation à la France des trois évêchés de Toul, Metz et Verdun en 1552. Mais c'est pendant la Révolution qu'on en fit un système organisé pour justifier les conquêtes et les concilier avec le respect de la volonté des populations. C'est toujours le vœu des habitants que l'on demande pour toutes les annexions, notamment pour celle d'Avignon, le 12 septembre 1791, et pour celle de la Savoie, le 27 novembre 1792 : c'était la conséquence logique des principes généraux formulés dès 1789, et dont Dumouriez demandait l'application, soit pour la cession de Tabago, soit pour l'incorporation de la Belgique à la France. Au surplus, il n'y a aucune illusion à se faire sur la sincérité des votes émis par les populations annexées : la Convention, en particulier, savait très bien les extorquer par la ruse ou les imposer par la force [1]. A l'objection naturelle contre un pareil système, objection que nous examinerons plus loin, à savoir que les provinces françaises pourraient aussi voter leur incorporation à un autre Etat, on répondait,

[1] V. A. Sorel, *L'Europe et la Révolution*, II, p. 432; III, p. 282 à 291; J. Basdevant, *La Révolution française et le droit de la guerre continentale*, 1901.

comme le fit Robespierre au sujet du plébiscite d'Avignon, que les peuples qui décident leur réunion à la France usent de leurs liberté naturelle et non encore aliénée, tandis que les populations de la France sont liées par le pacte nouveau duquel la République est issue.

Ce même système, largement appliqué par la Sardaigne pour faire consacrer l'annexion successive des différents Etats de l'Italie, a été particulièrement défendu par Napoléon III qui y voyait une application de la souveraineté démocratiqne dont il était, disait-il, le représentant, et qui l'employa, soit dans sa politique intérieure, soit dans sa politique internationale en faisant ratifier par un vote populaire l'incorporation à la France du territoire de Nice et de la Savoie, en 1860. Le plébiscite a été appliqué aussi dans la cession de l'île de Saint-Barthélemy à la France, le 10 août 1877.

Ce système n'a au contraire jamais prévalu chez les puissances anglo-saxonnes ou germaniques [1] : les Etats-Unis ont annexé le Texas et la Californie; les Allemands, l'Alsace-Lorraine, sans plébiscite; la Prusse même, malgré une clause formelle du traité de Prague du 23 août 1866, art. 5, inspirée par la médiation de Napoléon III, n'a jamais voulu consulter les habitants du Schleswig. Plus tard, par la convention du 11 octobre 1878, l'Autriche renonça à exiger le plébiscite stipulé au traité de Prague, et cette renonciation fut une des conditions de l'alliance austro-allemande conclue peu après [2].

Il a été fait une curieuse application du plébiscite d'annexion dans le traité d'Ancon du 20 octobre 1883, entre le Chili et le Pérou : le premier devait occuper pendant dix ans la province de Tacna avec le port d'Arica et neuf lieues de côtes; après dix ans, un vote populaire devait indiquer à qui la province resterait, et l'Etat favorisé par ce vote était tenu de payer à l'autre cinquante millions. Du reste, cette convention a donné lieu à mille difficultés pour son exécution en 1897 [3].

Au point de vue pratique, tout d'abord, les plébiscites n'ont qu'une médiocre valeur pour établir d'une manière sincère le véritable sentiment des populations. L'Etat annexant ne les propose ou ne les accepte que quand il est sûr à l'avance de leur résultat;

(1) Carman Fitzjames Randolph, *The law and policy of annexion*, 1901, p. 60 et suiv.

(2) Henning Matzen, *Die Nordschleswigsche Optantenfrage*, Copenhague, 1904.

(3) V. Pradier-Fodéré, *R. D. I.*, 1897, p. 660.

il les prépare, en outre, par une pression qui n'a ni contrepoids ni contrôle : ne faudrait-il pas au moins, pour que ce vote fût libre, qu'il eût lieu sur la consultation du pays démembré interrogeant les populations appelées à se séparer de lui, tandis que c'est l'Etat annexant qui, maître de la situation, le demande et le dirige? C'est ce que semblent avoir compris le Chili et le Pérou qui, en avril 1898, ont convenu que le plébiscite prévu par le traité d'Ancon de 1883 devait être soumis à certaines conditions pour en assurer la sincérité, et que ces conditions seraient déterminées et surveillées dans leur application par la Reine régente d'Espagne.

Au point de vue théorique, on peut remarquer que les plébiscites d'annexion sont une sorte d'application de la fausse doctrine du contrat social, d'après laquelle la société reposerait sur un accord des individus, au lieu d'être une conséquence forcée de la nature humaine, en vertu de laquelle, par conséquent, un vote des intéressés serait nécessaire pour rompre l'union, comme il a fallu leur consentement pour la former. A cette conception de J.-J. Rousseau, aujourd'hui discréditée, on peut objecter ce que son auteur écrivait lui-même sur l'impossibilité pour les citoyens d'un pays de se donner un régime politique immuable sans tenir compte du droit des générations à venir d'en adopter un autre qui leur conviendrait mieux : est-il, en effet, plus admissible qu'un vote des citoyens du pays annexé consacre une transformation politique irréparable, sans se préoccuper de la génération future, ni même des hommes déjà nés et qui, dans peu de temps, seront des citoyens à leur tour?

Au surplus, l'idée même du plébiscite d'annexion est incompatible avec la notion exacte de l'Etat. La souveraineté réside dans la collectivité qui forme l'Etat, et si cette dernière, par l'intermédiaire de ses représentants, suivant les règles de son droit constitutionnel, a consenti à l'abandon d'une partie de son territoire, sa décision s'impose à tous ceux qui relèvent d'elle, aux habitants du pays cédé comme aux autres. Les populations du territoire annexé peuvent avoir une existence juridique distincte au point de vue administratif, par exemple en tant qu'elles forment un département ou une commune, mais les lois faites par la collectivité générale sont des actes de souveraineté devant lesquels elles doivent s'incliner; elles manquent, par conséquent, d'une souveraineté individuelle qui puisse leur permettre d'empêcher les conséquences d'une annexion qui les vise : décider le contraire, c'est

rompre l'unité de la souveraineté, c'est compromettre, par suite, l'existence même de l'Etat. Voilà pourquoi M. de Bismarck ne reconnut pas aux Alsaciens-Lorrains le droit de disposer par eux-mêmes de leur sort. Mais il voulut que, ayant participé au vote de cession avec la France dont ils faisaient partie, ils fussent régulièrement abandonnés à l'Allemagne par une décision de la collectivité française : c'est pour cela qu'il insista afin d'obtenir la convocation d'une Assemblée nationale dont les décisions seraient opposables aux Alsaciens-Lorrains qui y étaient représentés, sans que ces derniers pussent se prévaloir d'un droit de vote particulier conformément à la théorie des plébiscites d'annexion.

On ne peut comprendre l'efficacité des protestations contre l'annexion que de la part d'un pays qui fait partie d'une fédération ou d'une confédération : ce pays a son individualité souveraine comme Etat, il ne l'a abdiquée que d'une manière limitée en s'unissant à d'autres, et on ne peut, sans violer le pacte fondamental de l'union, disposer de lui pour le placer dans une situation politique différente.

Disons enfin que les plébicistes peuvent constituer un grave danger pour l'unité des Etats et le maintien de la paix entre eux : il suffira d'un vote spontané des habitants d'une province en faveur de l'incorporation à un autre pays, par exemple pour des raisons tirées du principe des nationalités, pour que l'on soit conduit logiquement à admettre le démembrement de l'Etat. Habilement exploité par un gouvernement ambitieux, ce procédé peut autoriser toutes les incorporations, comme le montre l'exemple de la Sardaigne qui a provoqué dans tous les Etats italiens des plébiscites en sa faveur, et n'a plus eu qu'à invoquer le sentiment des populations pour s'annexer successivement l'Italie tout entière. De même, un Etat ne peut permettre qu'une partie de sa population se sépare pour constituer une souveraineté indépendante : les Etats-Unis ont réprimé par la force la sécession des Etats du Sud de 1861 à 1865.

§ V. *L'occupation* (1).

392. L'occupation a été un mode d'acquisition des territoires d'une très grande application dans l'Antiquité, soit qu'il s'agit de

(1) Heimbürger, *Der Erwerb der Gebietshoheit*, 1888; Ch. Salomon, *L'occupation des territoires sans maître*, 1889; Livre jaune, 1885 : *Affaires du Congo et de l'Afrique occidentale*; Gourd, *Les Chartes coloniales*, 1885; Résolutions de l'Ins-

territoires non soumis déjà à une souveraineté, soit surtout que l'on invoquât le principe, alors admis, d'après lequel l'ennemi était sans droit à l'égard des choses qu'il possédait et qu'on parvenait à lui enlever. Les Romains, on le sait, considéraient comme la plus ancienne et la plus légitime cause d'acquisition l'*occupatio bellica*.

Aujourd'hui, la prise de possession du territoire de l'ennemi ne constitue qu'un simple état de fait pendant la période d'invasion; la transmission des droits ne s'opère entre les Etats que par l'accord qui survient entre eux; encore cette transmission ne porte-t-elle que sur la souveraineté en respectant le droit de propriété des particuliers.

Le rôle de l'occupation proprement dite a été considérable également pendant la période des grandes découvertes, à compter du xve siècle. Après avoir, semble-t-il, perdu de son importance à cause de la rareté des prises de possession des territoires véritablement sans maître, l'occupation attire actuellement d'une manière particulière l'attention des publicistes et des diplomates, à la suite d'un grand mouvement de colonisation qui pousse les Etats européens à occuper des territoires jadis inconnus ou dédaignés, et du développement de la navigation ainsi que des modifications dans les itinéraires maritimes qui donnent un intérêt à la possession de rivages et d'îles naguère réputés sans importance.

393. D'après la doctrine moderne, l'occupation peut être définie : « La prise de possession (*corpus*), avec l'intention de le soumettre à sa souveraineté (*animus possidendi*), d'un territoire présentement sans maître au point de vue du Droit international (*res nullius*) ». De cette définition il résulte que, si l'occupation dans les rapports internationaux a des éléments semblables à ceux de l'occupation du droit privé, il faut bien la distinguer cependant de cette dernière, soit parce qu'elle a pour objet l'acquisition de la souveraineté et non de la propriété, soit parce qu'elle porte sur des territoires non soumis à une souveraineté,

titut de Droit international, session de Lausanne, 1888, *Annuaire*, t. X, p. 176 et 201; G. Moynier, *La question du Congo devant l'Institut de Droit int.*, 1883; *La fondation de l'Etat indépendant du Congo au point de vue juridique*, 1887; articles de M. Engelhardt, *R. D. I.*, 1886, p. 433 et 573; de Martitz, *id*, 1887, p. 371; de Martens, *id.*, 1886, p. 113 et 244; Lentner, *Das internationale Occupationsrecht*; Jèze, *Etude sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en Droit int.*, 1896.

sans qu'on ait à considérer le droit de propriété auquel ils peuvent être assujétis.

En ce qui concerne les portions non appropriées au bénéfice de particuliers dans les territoires occupés, leur situation dépend de la législation de l'Etat occupant. Généralement, comme en France (art. 713 C. civ.), ces biens sans maître deviennent la propriété de l'Etat, qui peut en disposer à sa guise, soit en les exploitant directement, soit en les concédant (1).

394. Historique. — On divise habituellement l'histoire de l'occupation en trois périodes.

1° Du XIVe à la fin du XVIe siècle environ, les peuples navigateurs ne semblent pas fonder leur droit sur la découverte et encore moins sur une prise de possession effective qui n'est que rarement réalisée. L'Espagne et le Portugal, croyant ou paraissant croire à leur mission d'évangéliser les infidèles, entendent tenir du Pape l'investiture des territoires découverts par eux. Cette concession du Saint-Siège, purement gracieuse et révocable, peut être tout au plus déterminée par la priorité de découverte. Elle implique d'ailleurs l'attribution cumulée de la souveraineté et de la propriété alors confondues. Enfin, elle s'applique à tous les pays occupés par les infidèles réputés sans droit au point de vue chrétien, et dont les territoires sont, par le fait, *res nullius* : cette manière de voir fut toujours maintenue malgré les généreuses protestations du missionnaire Las Casas, dans sa *Brevissima relacion de la destruccion de las Indias* (1552), en faveur de la personne et des biens des indigènes de l'Amérique, et de F. Vitoria en faveur même de leur droit de souveraineté (*De Indis, sive de titulis legitimis vel non legitimis quibus Barbari potuerunt venire in ditionem Hispanorum*, 1557). C'est par application de ces idées que Clément VI donna les Canaries aux Espagnols par sa bulle du 13 novembre 1344, et Nicolas V, la Guinée au roi Alphonse V de Portugal, en 1454. La fameuse bulle *Inter cætera* d'Alexandre VI, le 4 mars 1493, partagea les territoires à découvrir entre les Espagnols et les Portugais, suivant une ligne tracée à cent lieues des îles du Cap-Vert; le traité de Tordesillas, du 3 juin 1494, conclu entre les deux pays, étendit les droits du Portugal jusqu'à 370 lieues des îles du Cap-Vert, et cet arrangement fut confirmé par Jules II en 1509.

(1) V. Enquête de l'Institut colonial international, *Bibliothèque coloniale intern. Le régime foncier aux colonies*, t. V, p. 15.

2° Mais, vers le milieu du XVIe siècle, les autres peuples, lancés également dans la voie des découvertes, se refusèrent à reconnaître l'autorité des bulles que les publicistes dédaignèrent également. Les pays protestants en particulier, affranchis à l'égard du Saint-Siège, ne pouvaient plus tenir leurs droits de celui-ci. En même temps, tandis que les Portugais et les Espagnols, les premiers en date comme navigateurs, mais peu persévérants dans leurs entreprises, invoquaient la priorité de découverte et l'investiture du Pape, les Anglais, les Français et les Hollandais, venus plus tard mais plus constants et meilleurs administrateurs de leurs possessions lointaines, avaient une tendance beaucoup plus marquée à ne tenir compte que de la prise de possession réelle ou *effective*, comme l'exige le Droit international de nos jours. C'est ainsi que Elisabeth d'Angleterre répondit à Mendoza, ambassadeur d'Espagne, qui se plaignait de l'expédition de Drake, qu'elle n'avait pas à s'incliner devant la décision de l'évêque de Rome et qu'elle ne reconnaissait comme base du droit sur les territoires que l'occupation effective. Déjà se dégageait cette idée, si bien exprimée par M. P. Leroy-Beaulieu, « que le monde n'appartient pas aux curieux qui le parcourent et l'explorent; c'est aux patients seuls et aux travailleurs qu'il finit par rester ». On en venait ainsi naturellement à subordonner la validité de l'occupation à la possession effective, suivant le principe posé par Bynkerskoek et Vattel et qu'ont reproduit tous les publicistes après eux.

Cependant, dans cette seconde période, la pratique est loin de répondre à ces conditions théoriques. Elle peut se résumer dans les règles suivantes : *a)* c'est le souverain qui donne aux navigateurs le droit d'acquérir, en son nom, par la découverte, la souveraineté et la propriété alors confondues sur les territoires inexplorés; *b)* l'occupation est possible sur tout territoire soumis à des infidèles qui sont toujours réputés sans droit; *c)* l'occupation peut être figurée ou fictive, par exemple au moyen de l'érection d'une croix, d'un monument, du fait de planter le drapeau ; autant de manifestations qui autorisent l'occupation d'immenses étendues : l'Angleterre prétendit même avoir droit à toute l'Amérique du Nord parce que Cabotto, délégué par elle, en avait longé les côtes en 1496. Cette pratique abusive provoqua une foule de difficultés dont quelques-unes subsistent encore aujourd'hui : ainsi les îles Malouines ou Falkland ont été disputées entre l'Angleterre d'une part, la République Argentine de l'autre, celle-ci succédant aux droits de l'Espagne, depuis que des officiers anglais ont cru en

conserver la possession, en 1774, parce qu'ils y avaient laissé une inscription, tout en les abandonnant en fait ([1]). Il en est de même pour le conflit entre le Portugal et l'Angleterre au sujet des territoires de la côte orientale d'Afrique, conflit qui a été tranché en faveur du Portugal par un arbitrage du maréchal de Mac-Mahon, le 25 juillet 1875 (Affaire de la baie de Delagoa).

3° La troisième période est toute contemporaine; elle est caractérisée par l'obligation d'une prise de possession *effective* pour que l'occupation ait lieu. Cette condition, déjà acceptée comme essentielle par tous les publicistes, surtout depuis Vattel, n'a pas été respectée dans la période antérieure, et est même souvent violée de nos jours par les gouvernements qui la proclament. Cependant le Droit international positif est parvenu à la préciser, dans une certaine mesure, à la Conférence dite Africaine ou du Congo, tenue à Berlin du 15 novembre 1884 au 24 février 1885.

Cette conférence a été provoquée par le traité du 26 février 1884, par lequel l'Angleterre et le Portugal mettaient fin à leurs difficultés relativement à l'occupation de vastes territoires dans la région du Congo. Ce traité donnait à l'Angleterre des avantages exorbitants et des prérogatives compromettantes pour l'extension des autres pays européens. Grâce au bon concours du Portugal et sous la pression de la France et de l'Allemagne, malgré la résistance non dissimulée de l'Angleterre, la conférence eut lieu; treize Etats européens, c'est-à-dire tous ceux de l'Europe moins le Monténégro, la Roumanie, la Suisse et la Serbie, y prirent part, en même temps que les Etats-Unis.

Les règles consacrées en ce qui concerne l'occupation sont consignées dans les art. 34 et 35 de l'Acte final du 26 février 1885 : il faut notifier l'occupation aux autres puissances signataires de l'Acte de Berlin, et, de plus, l'occupation doit être réelle ou effective. Pour l'établissement du protectorat, on se contente de la première condition, c'est-à-dire de la notification.

Il résulte des termes mêmes des art. 34 et 35 de l'Acte de Berlin que les règles qu'ils contiennent doivent être entendues avec une triple restriction : 1° Elles ne s'appliquent qu'aux occupations *sur les côtes du continent africain*; 2° aux occupations à venir, sans atteindre en rien les droits acquis résultant des occupations antérieures à l'Acte lui-même, c'est-à-dire au 26 février 1885; 3° enfin elles ne s'imposent que dans les rapports des Puissances qui ont

([1]) V. Pradier-Fodéré, *R. D. I.*, 1888, p. 163.

signé l'Acte, ou qui y adhèreront dans la suite. Les Etats-Unis en particulier, bien qu'ayant pris part à la Conférence, n'ont pas adhéré à l'acte final.

Malgré ces restrictions, les règles admises dans la Conférence de Berlin peuvent être considérées comme l'expression du Droit international commun des États à l'époque contemporaine, soit parce que la doctrine générale les consacre, comme le montre l'approbation qui leur a été donnée par l'Institut de Droit international, soit parce que la pratique des gouvernements tend de plus en plus à s'y conformer.

Si la notification de l'occupation aux Puissances qu'elle peut intéresser est *facultative* et non *obligatoire* en dehors des termes de l'Acte de Berlin, on en comprend de plus en plus l'utilité et la justice évidentes. Par la convention du 1er juillet 1890, art. 5, l'Angleterre et l'Allemagne se sont engagées à se notifier tous les traités qu'elles passeront autour du lac Tchad, par conséquent en dehors des limites prévues par l'Acte de Berlin. Dès 1884, avant l'acte de Berlin, l'Allemagne avait notifié son protectorat de la côte orientale d'Afrique; la France a procédé de même pour son protectorat sur la Tunisie en 1881, et, en 1886, pour celui qu'elle établissait à Madagascar qui ne rentrait pas dans les prévisions de l'Acte de Berlin, ainsi que cela fut reconnu dans la Conférence (Livre jaune, 1885, *Aff. du Congo,* p. 213-215). L'Italie aussi a fait la notification du protectorat qu'elle croyait avoir acquis sur l'Abyssinie, pays qui n'a pas de débouché sur la côte africaine (1).

Quant au caractère *effectif* de l'occupation, on peut le regarder comme exigé par le Droit international implicitement reconnu par les Etats à l'époque actuelle, bien qu'il ne soit pas toujours respecté en fait. De récents exemples accusent le caractère de généralité qu'il faut aujourd'hui reconnaître aux règles de l'Acte de Berlin qui ont été suivies dans des cas non prévus par ce document diplomatique. C'est, en effet, en tenant compte du droit historique de l'Espagne *pour le passé,* mais en lui faisant une obligation d'occuper *effectivement* pour l'avenir, que Léon XIII a reconnu la souveraineté de ce pays sur les îles Carolines contre l'Allemagne, dans sa médiation de 1885, ratifiée par ces deux Etats dans le protocole du 17 décembre de la même année. De même, dans le conflit qui s'est élevé en 1888 entre l'Italie d'une

(1) Despagnet, *Le conflit entre l'Italie et l'Abyssinie, R. G. D. I.*, 1897, p. 34-36.

part, la Turquie et l'Egypte de l'autre, à propos de l'occupation. en 1885, de Massaouah, dans le Haut-Soudan, par les Italiens. toute la difficulté a porté sur le point de savoir si le Sultan, par lui-même ou par le Khédive, avait maintenu une occupation suffisamment *effective* pour mettre obstacle à la prise de possession par une Puissance tierce (V. A. D., 1889, IV, p. 82).

395. Qui peut occuper ? — Le droit d'occupation des territoires sans maître appartient incontestablement aux Etats; ceux qui ne sont que mi-souverains ne doivent pouvoir occuper qu'avec l'autorisation de l'Etat dont ils relèvent et indirectement pour le compte de ce dernier. Nous avons dit, plus haut, quelle est, à cet égard, la situation des Etats placés en neutralité perpétuelle.

D'après le régime des bulles pontificales, les Etats chrétiens seuls pouvaient invoquer la souveraineté et l'acquérir à la suite d'une occupation; si, aujourd'hui, ils sont à peu près les seuls à entreprendre des œuvres de colonisation, et par conséquent d'occupation, l'indépendance du Droit international au point de vue confessionnel doit évidemment faire admettre un droit semblable pour les pays non chrétiens. Ainsi le sultan de Zanzibar a adhéré. le 8 décembre 1886, à la conférence de Berlin, conformément à l'art. 37 de l'Acte final du 26 février 1885; il s'est ainsi soumis aux conditions indiquées plus haut pour l'occupation, au même titre que le plus récent des Etats, reconnu dans le même Acte. celui du Congo.

L'occupation peut être faite par un mandataire chargé de sa mission par l'Etat; ce mandataire peut être un fonctionnaire ou un particulier délégué, soit d'une manière générale, soit avec mandat spécial; il peut être national de l'Etat qui l'envoie ou appartenir à un autre pays : le génois Christophe Colomb fut au service de l'Espagne, le vénitien Cabotto naviguait pour le roi d'Angleterre, l'Américain Stanley était employé par l'Etat indépendant du Congo.

Ce premier mode d'occupation par mandataires officiels a le grand avantage, au point de vue des rapports politiques, d'éviter les équivoques et de préciser les relations entre les Etats, l'intention d'occuper et d'étendre la souveraineté n'étant pas alors douteuse. Mais au point de vue économique, il est très critiqué comme entraînant de grosses dépenses; comme substituant l'initiative administrative toujours plus coûteuse à celle des particuliers, généralement plus habiles et plus économes parce qu'ils sont plus libres et plus intéressés; comme favorisant, en un mot,

les colonies de fonctionnaires, ainsi qu'on les a appelées, au lieu de permettre le développement spontané des entreprises commerciales, industrielles et agricoles dans les territoires occupés. C'est ce premier système que M. de Bismarck qualifiait de *Français*, en tenant compte de la manière d'agir traditionnelle dans notre pays, et en l'opposant au système anglais que l'Allemagne a adopté dans ses récentes entreprises coloniales et que nous allons exposer.

L'occupation peut être faite par un gérant d'affaires, particulier ou société privée, qui opère d'abord de sa propre initiative et sous sa responsabilité, sauf à faire ratifier ensuite ses actes par le gouvernement pour le compte duquel il a agi et qui bénéficie alors de l'occupation accomplie. Par exemple, M. Savorgnan de Brazza passa, en 1880, des traités avec un potentat nègre, Makoko, au nom de l'Association Française de l'Afrique qui agissait pour le compte de la France sans mandat officiel; plus tard, ses actes ayant été ratifiés, il est devenu l'agent direct du gouvernement français.

On s'accorde d'ailleurs à reconnaître que la ratification fournie en pareil cas doit avoir un effet rétroactif, ce qui détruira l'effet des prises de possession effectuées par une tierce puissance entre l'occupation par le *negotiorum gestor* et la ratification.

Les avantages de ce dernier système d'occupation par des compagnies de colonisation ne sont pas douteux au point de vue économique, pour les raisons que nous avons indiquées plus haut et qui ont particulièrement séduit l'Angleterre et l'Allemagne. Mais il ne faut pas se dissimuler ses graves inconvénients au point de vue politique et des bons rapports internationaux : trop souvent les compagnies de colonisation s'aventurent à la légère dans des entreprises compromettantes pour le pays qui doit les soutenir quand il a implicitement approuvé leurs actes; souvent aussi, elles provoquent des conflits internationaux tout en permettant au gouvernement qui se cache derrière elles de les approuver ou de les désavouer, suivant les circonstances, ce qui enlève toute stabilité et toute franchise aux rapports entre les Etats. L'expédition de Jameson pour le compte de la compagnie anglaise de l'Afrique du Sud contre le Transvaal, à la fin de 1895, est particulièrement édifiante à ce dernier point de vue. Il semble bien que les compagnies de colonisation ne doivent pas sortir de leur rôle d'exploitation économique et qu'il y a plus de danger que de profit à leur déléguer l'exercice de la souveraineté. L'Alle-

magne, si éprise d'abord du système de colonisation directe par les entreprises privées, a dû y renoncer pour n'avoir plus que des colonies de la couronne gérées par ses fonctionnaires. L'Angleterre doit se substituer elle-même à ses compagnies de colonisation en cas de conflits internationaux : c'est pour cela qu'elle a racheté la concession de la compagnie du Niger.

En présence de ce dernier système de colonisation par des entreprises privées, aujourd'hui si largement appliqué, on s'est demandé si des particuliers, par exemple des compagnies de colonisation, pouvaient *occuper* pour leur compte personnel?

Il n'est pas douteux que l'acquisition de la propriété par voie d'occupation est possible à des particuliers sur des territoires qui ne sont l'objet d'aucune attribution au profit de personne. Mais, en tant qu'il s'agit de l'acquisition du droit de gouvernement ou de souveraineté, le Droit international ne peut reconnaître à des particuliers la faculté de réaliser une occupation. La souveraineté est un attribut qui appartient exclusivement aux Etats; si des particuliers le possédaient, ils devraient entrer dans les rapports internationaux, et cela ne leur serait possible que du jour où ils auraient affirmé leur indépendance complète en s'organisant en un Etat proprement dit sur le territoire occupé par eux. Ce dernier cas n'est pas d'ailleurs sans précédents, même dans l'histoire contemporaine. Sans parler d'aventuriers que des entreprises éphémères et peu sérieuses ont conduits pour quelques jours à la souveraineté dans des pays barbares, on peut citer sir Brooke qui fonda, en 1841, la principauté de Sarawak, à Bornéo, dont la dynastie a été reconnue par les puissances en 1868, et qui est placée sous le protectorat anglais depuis la fin de 1888. De même, l'association antiesclavagiste fondée à Washington le 31 décembre 1816 acheta des terres sur la côte occidentale d'Afrique, fonda en 1822 la ville de Monrovia avec des esclaves affranchis et forma un Etat reconnu depuis 1839 et 1847, l'Etat de Libéria, auquel s'est joint en 1860 un Etat voisin, le Maryland, créé dans les mêmes conditions. Enfin, l'Association internationale du Congo, fondée en 1876 sous le patronage du roi des Belges, s'est peu à peu organisée en un Etat indépendant sur les territoires occupés par elle, et a été officiellement reconnue avec ce dernier caractère à la conférence de Berlin en 1885.

Cependant, on a une tendance très marquée aujourd'hui, même en doctrine, à reconnaître aux Compagnies privées de colonisation le droit d'occupation avec acquisition, non seulement de la

propriété du sol, mais encore de la souveraineté. On invoque surtout l'exemple des anciennes compagnies qui, quoi qu'on en dise, n'ont jamais exercé la souveraineté pour leur compte et ont toujours été les mandataires du gouvernement du pays auquel elles appartenaient ; telles furent : la Compagnie hollandaise des Indes orientales, qui reçut du gouvernement des Pays-Bas une charte accusant son caractère de déléguée et de mandataire, le 20 mars 1602, et qui a pris fin en 1800 ; les Compagnies fondées par Richelieu, puis sous Louis XIV et Louis XV, également munies de chartes semblables ; la Compagnie anglaise des Indes qui, jusqu'à son extinction en 1857, n'a été que le représentant du gouvernement britannique ; les Compagnies anglaises de l'Amérique du Nord, comme celle de la baie d'Hudson, etc.

Actuellement, presque tous les pays colonisateurs donnent la préférence au système d'occupation par les Compagnies privées, à cause de ses avantages économiques. La France elle-même entre dans cette voie, en préparant un projet d'organisation de ces Sociétés [1].

Cependant, malgré les prétentions alléguées au point de vue de l'exercice de la souveraineté pour leur compte, il faut reconnaître que ces Sociétés sont presque toujours munies d'une charte de leur gouvernement, ce qui les transforme en mandataires de ce dernier, ou en *negotiorum gestores* dont l'occupation doit être ratifiée par l'Etat intéressé : la *National African Society*, devenue la *Royal Niger Company*, a reçu sa charte le 10 juillet 1886 ; la *Compagnie allemande de la Nouvelle-Guinée* a reçu une *lettre de protection* (*Schutzbrief*) le 17 mai 1885, celle de l'Est africain devenue la *Société allemande pour l'Afrique orientale, Karl Peters et Cie*, le 27 février 1885 ; enfin, la *South Africa Company*, le 29 octobre 1891. D'autres, sans avoir reçu de mandat formel, agissent pour le compte d'un gouvernement et sous son contrôle, de l'aveu de ce dernier, comme la *British East African Society* (Déclaration de M. Fergusson, à la Chambre des communes, le 31 mai 1888). On peut signaler seulement la Compagnie anglaise du nord de Bornéo qui a agi d'une manière absolument indépen-

[1] V. Cauwès, *Les nouvelles Compagnies de colonisation privilégiées*, *Rev. d'Economie politique*, janvier 1892 ; *Monde économique*, 27 août 1892 et suiv. ; P. Leroy-Baulieu, *Economiste français*, 2 avril 1892 ; Léveillé, *Rev. critique*, 1892, p. 156 ; Bonnassieux, *Les grandes Compagnies de commerce*, 1892 ; Rapport de M. Lavertujon au Sénat, *J. Off.*, Annexe 120 à la Séance du 10 juin 1895 ; Deschamps, *Histoire de la politique coloniale en France*, 1891.

dante, et au sujet de laquelle le gouvernement britannique, par une déclaration faite au Parlement, le 13 mars 1882, a affirmé le droit pour les particuliers d'acquérir la souveraineté, contrairement aux réclamations de la Hollande et de l'Espagne intéressées dans cette région. Encore le gouvernement anglais a-t-il reconnu la subordination en fait de cette Compagnie vis-à-vis de l'Angleterre, dans une nouvelle déclaration du 25 février 1889.

396. Que peut-on occuper? — De la définition même de l'occupation il résulte qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux territoires non soumis *actuellement* à une souveraineté quelconque.

Pendant des siècles, notamment sur le continent américain, on n'a tenu aucun compte de la souveraineté des infidèles dont le territoire était réputé *res nullius*. C'était la conséquence d'un prosélytisme religieux qui, malgré les éléments intéressés qui s'y mêlaient, était cependant sincère dans la plupart des cas. De nos jours, beaucoup de publicistes et de gouvernements ont invoqué un *droit de civilisation* contre la résistance des peuples barbares à se laisser soumettre. Mais la civilisation est chose éminemment relative qui ne peut se mesurer, suivant la pittoresque expression de Montaigne, à ce que les uns portent des *haults de chausse*, tandis que d'autres n'en ont pas. En l'appréciant à son point de vue, chaque peuple peut se considérer comme possédant seul la véritable civilisation et comme en droit de l'imposer aux autres. Que dire, si on accepte cette théorie, à la race germanique voulant soumettre les races latines à la *Deutsche Kultur?*

D'ailleurs, le défaut de civilisation est un malheur pour un peuple sauvage, ce n'est pas une cause de déchéance autorisant à le dépouiller des droits qui lui appartiennent comme souverain, sauf à paralyser ses attaques si son défaut de civilisation le pousse à commettre des actes préjudiciables aux autres pays. De plus, une expérience trop confirmée par des faits même récents montre que le vrai but des occupations de territoires est l'enrichissement des peuples forts au détriment des faibles, ainsi qu'en a fait cyniquement l'aveu la Compagnie allemande de l'Afrique orientale, parlant en flibustier plutôt qu'en colon, comme l'a dit M. Bamberger au Reichstag, le 25 janvier 1889.

Si ce prétendu droit à répandre la civilisation en dépouillant les peuples sauvages de leur souveraineté est défendu par les uns, combattu par les autres, tous les auteurs cependant s'accordent à reconnaître que la violence à l'égard des peuples sauvages est toujours blâmable, et qu'il faut respecter les personnes et leur droit de

propriété ou, tout au moins, de possession effective. On cite l'exemple de William Penn et des puritains ses compagnons qui achetèrent le territoire aux tribus du pays qui est devenu plus tard la Pensylvanie, et se donnèrent pour mission de leur inculquer la civilisation chrétienne. Mais, même avec ces atténuations, il n'en reste pas moins que l'on impose aux peuples sauvages une expropriation difficile à justifier en droit, dans le but de répandre la civilisation; c'est-à-dire une expropriation dont la validité dépendra des intentions plus ou moins philanthropiques de ceux qui la réalisent et pour laquelle l'expropriant sera seul juge de sa propre conduite ! En somme, nous pensons que la propagande de la civilisation n'autorise qu'à nouer des relations pacifiques avec les pays barbares et à leur communiquer, grâce à ces rapports, les bienfaits de notre civilisation au point de vue économique et moral. Il va sans dire, du reste, que cette propagande ne peut suffire à elle seule, quelque développée qu'elle soit, notamment par l'action des missionnaires, pour entraîner l'occupation, si elle n'est pas accompagnée d'une prise de possession effective.

C'est le respect absolu de toute souveraineté, même barbare, qui a prévalu à la conférence de Berlin; si l'on n'a pas cru devoir insérer une disposition formelle sur ce point dans le traité, toutes les déclarations faites au cours de la conférence ne laissent aucun doute à cet égard [1].

Cependant cette règle si juste, si nécessaire même pour la sauvegarde des souverainetés qu'un échec partiel peut toutes compromettre, doit être entendue d'une manière raisonnable. S'il ne faut pas regarder comme *res nullius* un territoire régi par une souveraineté même barbare et organisée d'une manière rudimentaire, on peut, au contraire, considérer comme susceptible d'occupation un sol habité par des peuplades sans organisation politique appréciable, n'ayant même pas la conception de la souveraineté et ne pouvant pas, par conséquent, la revendiquer. On peut, en pareil cas, avoir à tenir compte d'un droit de propriété ou tout au moins de possession antérieure, mais de souveraineté il n'est pas question.

Ainsi, toutes réserves faites quant aux violences et aux spoliations commises, les Etats-Unis ont pu traiter avec les Peaux-Rouges pour la question de propriété ; mais la souveraineté dont ces peu-

[1] V. *Livre jaune*, 1885, affaires du Congo, pp. 21 à 23; 80, 97, 185 à 188.

plades n'ont jamais eu la conception nette ni la pratique, ou du moins ne les avaient plus, a pu être établie par le gouvernement américain sur le domaine de ces tribus sauvages. Il est au contraire difficile de ne pas approuver les protestations que le roi des îles Samoa, Malietoa, publiait contre l'Allemagne en 1886 et en 1887, pour se plaindre de l'occupation déguisée de son royaume sur lequel il exerçait une souveraineté incontestable.

De nos jours, on tourne habituellement la difficulté en passant avec les souverains barbares des traités par lesquels ces derniers abandonnent leur souveraineté ou se soumettent à un protectorat. La valeur de ces traités peut être appréciée d'une manière très différente, suivant que l'on se place au point de vue des rapports des peuples colonisateurs entre eux, ou au point de vue du mérite intrinsèque de ces traités.

Les traités dont il s'agit étant aujourd'hui d'un usage général de la part des pays civilisés, il y aurait mauvaise foi à ne pas en tenir compte en passant des conventions contraires avec les souverains barbares ou en prenant possession des territoires qui ont été cédés à un autre pays. Ces traités peuvent être regardés comme une manifestation sérieuse de l'intention de réaliser une occupation ou d'établir un protectorat et il faut les respecter à ce titre, sauf à exiger que l'occupation, nécessairement fictive au début, devienne réelle dans la suite (V. n. 397).

Mais, considérées en elles-mêmes, ces conventions n'ont qu'une médiocre autorité dans la plupart des cas. Le plus souvent, un chef barbare cède une souveraineté qu'il n'a pas, ou ne comprend pas la portée de ses concessions ; aussi se refuse-t-il quelquefois à exécuter des promesses qu'il prétend lui avoir été extorquées par la violence ou la ruse, ce qui est souvent vrai, ou bien il allègue qu'on leur donne un effet qu'il n'a pas entendu leur attribuer. Maintes fois encore, peu scrupuleux et désireux d'obtenir le plus d'avantages possibles de tout le monde, il abandonne successivement sa souveraineté à divers pays civilisés, ce qui provoque de graves difficultés entre ces derniers. Enfin, l'exemple du conflit entre l'Angleterre et le Portugal montre que les pays colonisateurs devraient mieux s'assurer qu'ils traitent avec un souverain sérieux et stable, et non avec un guerrier favorisé par la fortune, dont l'autorité éphémère se borne à l'exploitation momentanée des peuples vaincus, sans une organisation, même rudimentaire, de sa prétendue souveraineté. Les Portugais ont invoqué les traités conclus en 1607 et 1629 avec un empereur du Monomotapa. Ce

monarque, apprécié comme tel, a-t-il jamais existé ? C'est fort douteux ([1]).

Pour éviter les conflits, les Etats colonisateurs stipulent souvent dans des traités spéciaux que chacun d'eux aura, dans une zone déterminée, une influence exclusive, de manière que l'autre s'abstient de toute tentative d'occupation ou de protectorat dans la sphère ainsi réservée. C'est ce que l'on appelle l'*Hinterland*, ou pays en arrière. La majeure partie de l'Afrique est actuellement partagée en zones réservées à chaque pays, spécialement dans les rapports de la France, de l'Angleterre, de l'Allemagne et du Portugal (V. notamment Conv. franco-allemande, 24 déc. 1885 ; franco-portugaise, 12 mai 1886, art. 6 ; anglo-allemande, 1er juillet 1890 ; franco-anglaise, 10 août 1889 et 5 août 1890 ; anglo-italienne, 15 avril 1891 ; franco-anglaise du 21 janv. 1895, 15 janv. 1896, du 14 juin 1898 et du 21 mars 1899 ; 4 février 1894 et 23 juillet 1897 entre la France et l'Allemagne ; traité anglo-italien du 25 mai 1894, et entre l'Angleterre et le Congo du 12 mai 1894. V. *R. G. D. I.*, I, p. 374, 392 et 426).

Dans le même but, on s'engage aussi réciproquement à ne pas occuper un territoire que, pour cela, on qualifie assez improprement de *neutre*. C'est ainsi que l'Angleterre, l'Allemagne et les Etats-Unis se sont engagés réciproquement à ne pas dominer d'une manière exclusive l'archipel de Samoa (*A. D.*, 1890, I, p. 194). Pendant quelque temps, il a été question d'organiser au nord du Mékong une zone de séparation que ni la France ni l'Angleterre n'auraient pu occuper (*Livre jaune* 1893, Aff. du Haut-Mékong) ([2]). Citons encore le traité du 8 février 1888, par lequel la France et l'Angleterre se promettent réciproquement de ne pas établir leur autorité dans le Harrar, par occupation ou protectorat.

([1]) Sur ce conflit anglo-portugais : Martens Ferrao, *L'Afrique, La question soulevée dernièrement entre l'Angleterre et le Portugal, considérée au point de vue du Droit international ;* Westlake, *Le conflit anglo-portugais*, *R. D. I.*, XXIII, p. 247 ; XXIV, p. 170 ; XXV, p. 58.

([2]) Par la déclaration du 15 janv. 1896, le thalweg du Haut-Mékong sépare les possessions françaises et anglaises, mais les deux pays s'engagent à ne pas acquérir dans une partie de l'Etat de Siam (le bassin de la Meinam), un avantage quelconque que l'autre ne pourrait pas obtenir. L'accord du 8 avril 1904 répartit les sphères d'influence entre les deux pays, pour la France à l'est de la Meinam, et pour l'Angleterre à l'ouest, avec engagement de part et d'autre de s'abstenir d'aucune annexion (Livre jaune, *Accords conclus le 8 avril 1904 entre la France et l'Angleterre*, p. 43).

Comme tout contrat, un traité d'hinterland n'a qu'une portée relative et n'est opposable qu'aux Etats qui l'ont conclu.

Il ne faut pas se dissimuler, d'ailleurs, que la clause de délimitation d'influence a pour effet de consacrer, dans les rapports des peuples contractants, la pratique de l'occupation fictive : le pays auquel une sphère est attribuée y fait dominer son autorité sans avoir à justifier d'une prise de possession réelle, au moins à l'égard des Etats qui se sont engagés à ne pas le contrecarrer dans cette région et qui, en fait, sont les seuls en situation de s'y établir [1].

397. Conditions exigées pour l'occupation et l'établissement du protectorat. — On n'attache plus d'importance aujourd'hui, pour l'occupation, à la priorité de découverte ; on exige la prise de possession effective. Cependant l'occupation est nécessairement, au début, purement figurée ou fictive; elle commence à se manifester par une démonstration qui consiste ordinairement dans le fait de planter le drapeau national en le saluant d'une salve de coups de canon ou de mousqueterie. Une pareille manifestation ne suffit plus comme jadis; mais, sauf à être suivie d'une occupation réelle, elle doit être respectée par les autres Etats qui doivent provisoirement s'abstenir d'occuper le même territoire. A ce titre, la découverte peut encore donner un droit de priorité pour réaliser une occupation réelle, en écartant les Etats qui voudraient occuper un territoire qui vient d'être découvert par un autre, lorsque ce dernier a montré nettement l'intention de se l'approprier. Il faut, du reste, quand il s'agit d'actes accomplis par de simples particuliers, que l'Etat intéressé les approuve et s'en approprie le bénéfice : ainsi les expéditions scientifiques, annoncées uniquement comme telles et sans caractère politique, ne peuvent pas réaliser l'occupation, même comme première prise de possession.

Plusieurs auteurs discutent sur le point de savoir quel est le délai maximum qui peut s'écouler entre la découverte ou l'occupation fictive et la prise de possession réelle; quelques-uns même le fixent à vingt-cinq ans. Mais toute solution absolue sur ce point est arbitraire; il y a là une question de fait variable suivant l'étendue des pays à occuper, leur état de civilisation plus ou moins avancée, leur éloignement et leur facilité d'accès, etc.

[1] F. Despagnet, *Les occupations de territoire et le procédé de l'hinterland*, *R. G. D. I*, 1894, p. 103; Banning, *Le partage de l'Afrique*.

Cependant, étant données l'activité de la colonisation chez les peuples modernes et la rapidité toujours plus grandes des communications avec les territoires éloignés, il semble que ce délai doive devenir de plus en plus court [1].

On a prétendu encore qu'un pays ne doit pas occuper plus de territoire qu'il n'en peut exploiter et civiliser. Mais le Droit international n'a pas à juger la manière plus ou moins heureuse dont s'exerce la souveraineté ; il n'apprécie que son exercice véritable pour le respecter, et l'Etat n'a d'autres limites à son expansion que ses ressources matérielles pour occuper effectivement les territoires dont il prend régulièrement possession.

398. Les articles 34 et 35 de l'Acte de Berlin du 26 février 1885 ont réglé ainsi qu'il suit l'occupation et l'établissement du protectorat sur les côtes d'Afrique, pour l'avenir et dans les rapports des Puissances contractantes (V. n. 394-3°) : Art. 34 : « La Puissance qui, *dorénavant,* prendra possession d'un territoire *sur les côtes du continent africain* situé en dehors de ses possessions *actuelles,* ou qui, n'en ayant pas eu jusque-là, viendrait à en acquérir, et de même la Puissance qui y assurera un *protectorat,* accompagnera l'acte respectif d'une *notification* adressée aux autres Puissances *signataires du présent Acte,* afin de les mettre à même de faire valoir, s'il y a lieu, leurs réclamations. — Art. 35 : Les Puissances signataires du présent Acte reconnaissent l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, l'existence d'une autorité *suffisante pour faire respecter les droits acquis* et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée.

De ces textes, il résulte que deux conditions sont prévues, la notification et l'occupation effective : voyons quelle est leur portée et dans quels cas elles sont exigées.

A. La notification aux Puissances est exigée pour l'occupation et pour l'établissement du protectorat : dans ce dernier cas, cette seule formalité est même demandée. Nous rappelons que la notification n'est obligatoire que pour les territoires africains prévus par l'Acte de Berlin et dans les rapports des Puissances qui y ont adhéré. Mais, bien qu'elle soit facultative dans les autres circonstances, son avantage est tel pour éviter les malentendus et les conflits dans la concurrence coloniale des peuples modernes, que la doctrine tend à la généraliser et à en faire une condition

(1) V. Conv. entre la France et le Congo du 14 août 1894, *R. G. D. I.*, I, p. 478.

essentielle de toute occupation ou de tout établissement de protectorat (Résolutions de l'Institut de Droit int. à Lausanne, le 7 sept. 1888, art. 1er; V. n. 394).

Mais on s'accorde à regretter que la notification seule, sans prise de possession réelle ni organisation sérieuse d'une autorité, suffise pour établir un protectorat sur les peuples barbares. Ces protectorats peuvent varier beaucoup, l'Angleterre notamment pratique six systèmes différents dans son domaine colonial (1); mais, dans les pays non civilisés, le protectorat dégénère presque toujours en une souveraineté quasi absolue et en une véritable annexion : il est donc facile, l'expérience l'a déjà démontré, de dissimuler sous le titre de protectorat une occupation pour laquelle la notification sera suffisante sans prise de possession réelle et qui ne sera plus alors qu'une occupation fictive. Si l'on avait voulu maintenir une différence entre les deux cas, il aurait fallu nettement définir le protectorat qui ne peut s'appliquer qu'à une souveraineté organisée. et le distinguer de l'occupation qui ne s'applique qu'aux territoires *res nullius* d'après le Droit international : c'est ce qu'on n'a pas fait malheureusement à la conférence de Berlin. L'Institut de Droit international, dans ses résolutions de 1888, ne l'a pas fait davantage; mais il exige les mêmes conditions pour l'établissement du protectorat que pour l'occupation (2).

La notification n'est assujétie à aucune formalité spéciale; l'essentiel c'est qu'elle soit sérieusement portée à la connaissance des Etats intéressés, ce qui sera plus sûrement obtenu par la voie diplomatique.

Elle ne peut précéder la prise de possession, car ce serait trop faciliter les occupations fictives; mais il y a évidemment intérêt à la faire le plus vite possible, une fois l'occupation réalisée.

Pour lui donner toute son efficacité et toute son utilité, il faudrait exiger qu'elle contînt la détermination approximative des

(1) Pour la confusion du protectorat et de l'annexion, sauf à laisser subsister plus ou moins les institutions et autorités locales, v. Westlake, *Etudes sur les principes du Droit international*, trad. Nys, le chapitre consacré à l'Empire de l'Inde. Pour le système colonial de l'Allemagne, v. Von Stengel, *Die Staats völkerrechtliche Stellung der deutschen Kolonien*, 1889; *id.*, *Constitution et administration des colonies allemandes*, *Revue du Droit public et de la science politique*, 1895, p. 275; d'Orgeval, *Les protectorats allemands*, Annales de l'Ecole des Sciences politiques, 1890.

(2) *Essai sur les protectorats*, F. Despagnet, p. 218-240.

limites du territoire occupé ou protégé (Résolutions de Lausanne, art. 1 *in fine*), mais l'art. 34 de l'Acte de Berlin exige seulement qu'elle soit telle que les Puissances intéressées soient mises à même de faire valoir leurs réclamations, s'il y a lieu : cela implique évidemment une certaine précision et la faculté pour les Puissances de demander des renseignements complémentaires si ceux qu'on leur a fournis sont jugés insuffisants.

B. Pour l'occupation proprement dite, *outre* la notification, l'Acte de Berlin exige la prise de possession réelle : ce n'est là que l'application de la condition de l'*effectivité* que le Droit international consacre pour toutes les occupations.

Cette *effectivité*, néologisme commode pour désigner le *corpus* dans la possession tel que l'entendaient les Romains, correspond à cet ensemble de circonstances qui permettent d'avoir le territoire à sa disposition et d'y exercer la souveraineté, comme le *corpus* indique la faculté de pouvoir, en fait, disposer d'une chose. On comprend que cette situation ne peut pas être déterminée par un criterium absolu : l'occupation par des troupes, l'établissement de services administratifs, judiciaires, financiers, etc., sont autant d'éléments de ce que l'on appelle l'*effectivité* de la possession. D'autre part, les nécessités mêmes des choses commandent d'attendre une marche progressive de cet exercice effectif de la souveraineté, et de tenir compte de l'état des territoires occupés suivant l'importance des besoins collectifs auxquels il faut satisfaire. Dans le premier projet de l'Acte de Berlin, on exigeait que l'Etat occupant *établît* et maintînt une juridiction suffisante... Sur la proposition du plénipotentiaire français, on a adopté la formule suivante : les Puissances signataires reconnaissent l'obligation d'*assurer l'existence* d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit. Cette dernière rédaction permet de *conserver*, suivant les cas, les anciennes institutions du pays occupé. Le respect des droits acquis dont il est question dans le texte précité vise, non seulement ceux des autres Etats et de leurs nationaux, mais encore ceux des indigènes (V. art. 5 des résolutions de Lausanne); on coupe court ainsi, au moins en théorie, aux actes inhumains des peuples colonisateurs qui ne faisaient aucun cas de la propriété, ni même de la vie des peuples sauvages.

399. Les principes exposés ci-dessus condamnent la théorie du droit de vicinité, de priorité, de préemption ou d'enclave, particulièrement appelé *Right of contiguity* (droit de contiguïté) par

les Anglo-Américains, suivant lequel l'occupation s'étend à tout le territoire formant un ensemble, d'après les limites géographiques, avec le point occupé. Cette prétention a été une des causes de la guerre de Sept ans, à raison des difficultés soulevées par le traité d'Utrecht de 1713 qui avait cédé à l'Angleterre l'Acadie ou Nouvelle-Ecosse *avec les autres terres qui en dépendent;* de même les Américains, à propos de leur conflit avec l'Angleterre au sujet de l'Orégon, ont soutenu que l'établissement à l'embouchure d'un fleuve donnait droit à tout son bassin ainsi qu'à celui de ses affluents, et ce conflit ne s'est terminé qu'en 1846 par une transaction (1).

La théorie du droit de contiguïté est incompatible avec le principe communément admis aujourd'hui d'après lequel l'occupation, pour être efficace, doit être effective ou réelle, et que l'Acte de Berlin de 1885 a nettement établi pour les côtes du Continent Africain. D'autre part, les dispositions du même Acte dans les cas qu'il prévoit et la tendance de la doctrine à les généraliser, en ce qui concerne la notification des occupations effectuées, condamnent cette théorie ; la délimitation, au moins approximative, des territoires que l'on occupe ne permettant plus d'invoquer un droit sur les terres rattachées géographiquement au point dont on a véritablement pris possession. Il est à remarquer, à ce propos, que la pratique de l'occupation par mandataires officiels de l'Etat est de nature à mieux écarter le prétendu droit de contiguïté, parce que ces mandataires agissent directement dans tout le territoire qu'ils entendent dominer, tandis que les simples gérants d'affaires, préoccupés surtout des intérêts purement économiques, se cantonnent dans les postes les plus avantageux, spécialement sur le littoral, et se contentent d'exercer leur action d'une manière plus ou moins sérieuse, généralement intermittente, sur les terres voisines situées à l'intérieur, en se bornant presque toujours à des rapports de simple commerce avec elles.

400. Quand un Etat ne satisfait plus aux conditions requises pour une occupation effective, le territoire redevient *res nullius* et peut être occupé par un autre suivant le principe juridique applicable à toute chose abandonnée, *res derelicta*. Mais, ni une

(1) V. Travers Twiss, *The Oregon question*, 1846. — V. également la prétention de l'Angletere d'écarter l'Allemagne du territoire d'Angra-Pequeña qu'elle venait d'occuper, sous prétexte que ce territoire rentrait *naturellement* dans la sphère d'influence des possessions britanniques du Cap. (V. notre *Essai sur les Protectorats*, p. 152).

interruption momentanée de la possession, dans des circonstances telles que l'intention d'abandon définitif ne puisse être présumée, ni celle qui est provoquée par des cas de force majeure entraînant une impossibilité matérielle du maintien de l'occupation, par exemple par une insurrection, ne peuvent faire considérer le territoire comme devenu *res nullius :* c'est ce qui résulte de l'arbitrage du maréchal de Mac-Mahon au sujet de l'affaire de la baie de Delagoa, le 24 juillet 1875, tandis que le gouvernement italien soutenait le contraire à propos de l'occupation de Massaouah [1]. La France a combattu de même l'occupation du Soudan égyptien par l'Angleterre, en invoquant le maintien de la souveraineté du Sultan malgré l'insurrection des mahdistas (Discours de M. Hanotaux, ministre des affaires étrangères, au Sénat, le 5 avril 1895).

CHAPITRE II

DE LA MER ET DU TERRITOIRE MARITIME

SECTION PREMIÈRE

DE LA HAUTE MER

401. Tout le monde reconnaît aujourd'hui que la haute mer n'est pas susceptible d'appropriation particulière, car il est impossible de l'occuper matériellement et d'en prendre possession, ce qui est juridiquement nécessaire pour invoquer un droit de propriété. La haute mer ne peut pas davantage être soumise à un droit de souveraineté, parce qu'elle est la voie de communication nécessaire pour les relations internationales, et que son libre usage constitue ainsi un élément indispensable de la vie des différents peuples : c'est une *res communis* dont tous peuvent user sans qu'aucun puisse limiter l'usage d'autrui ni le réglementer.

Ces idées si simples n'ont cependant triomphé qu'à grand'peine. Bien qu'on reconnût en fait l'empire de la mer à certains peuples dont la marine était plus puissante, successivement aux Tyriens, aux Carthaginois, aux Rodhiens, enfin aux Romains, jamais on n'admit, dans l'Antiquité, cette domination au point de

[1] V. *R. G. D. I.*, 1895, p. 475, et A. D., 1889, IV, p. 82 ; Catellani, *Les possessions africaines et le droit colonial de l'Italie, R. D. I.*, 1895, p. 418. Affaire de l'île de Trinidad ou Trindade entre l'Angleterre et le Brésil, *R. G. D. I.*, II, p. 617, IV, p. 146.

vue juridique. En droit, la mer ne peut appartenir à personne : « *Mari, quod naturâ omnibus patet, servitus imponi privatâ lege non potest* » (Dig., liv. VIII, tit. IV, l. 13, pr.); et Ulpien ajoute : « *Mare commune omnium est, sicut aer* ». Au moyen âge et jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, presque tous les peuples ont invoqué un droit de domination absolue sur certaines parties de la mer qu'ils regardaient comme rattachées à leurs territoires : Venise sur l'Adriatique, dont on symbolisait la soumission par le mariage avec le Doge (1); les Espagnols sur le Pacifique, les Anglais sur la Manche et sur l'Atlantique jusqu'aux côtes de l'Amérique du Nord, les Portugais sur la mer occidentale d'Afrique et sur toute la route des Indes par le cap de Bonne-Espérance, les Génois sur la mer Ligurienne, etc... L'Angleterre, profitant du développement de sa marine, en vint à formuler la prétention de posséder l'*empire des mers*, qui se traduisait par le droit de visiter partout les navires des autres Puissances et d'exiger le premier salut dans des formes humiliantes. Elisabeth, en pleine paix, faisait enlever de la rade de Lisbonne les navires hanséatiques qui avaient passé au nord de l'Ecosse sans sa permission; ce qui ne l'empêchait pas de proclamer le principe de la liberté des mers quand elle y trouvait son profit, notamment au sujet des attaques de F. Drake contre la flotte espagnole dans la mer des Indes, de 1577 à 1580. Grotius combattit ces prétentions dans son *Mare liberum*, 1609; bien qu'il visât les Portugais, c'est aux Anglais qu'il s'adressait; aussi le roi d'Angleterre, Charles Ier, demanda-t-il, sans du reste l'obtenir, son arrestation aux États-Généraux de Hollande (2). J. Selden soutint les revendications britanniques par son livre *Mare clausum*, écrit en 1618, paru en 1635, qui fut approuvé par le gouvernement anglais (3). L'acte de navigation de Cromwell transforma en loi les revendications britanniques et provoqua la guerre avec la Hollande. Mais jamais cet empire des mers n'a été reconnu par les autres Puissances; la France, en particulier, l'a sans cesse dénié avec énergie : Henri IV, après la paix de Vervins,

(1) Fra Paolo Sarpi : *Del dominio del mare Adriatico.*

(2) Le *Mare clausum* est un extrait d'un ouvrage de Grotius, *De jure prædæ*, qui n'a été connu et publié qu'en 1864, par M. Hamaker.

(3) La souveraineté de l'Angleterre sur toutes les mers qui l'entourent fut soutenue également par A. Gentilis dans son livre *De advocatione Hispanicâ*, en 1613. Le Portugais Freitas répondit à Grotius en 1625 par le *De justo imperio Lusitanorum asiatico*, pour revendiquer la souveraineté de son pays sur la mer des Indes.

Louis XIV ([1]) surtout l'ont combattu, et la première République fit mettre sur les pavillons de ses navires de guerre la devise suivante : « Liberté des mers, égalité des droits pour toutes les nations ».

De ce principe de la liberté de la haute mer, actuellement incontesté, résulte pour toutes les Puissances la faculté d'en user à leur guise sous la seule condition de ne pas entraver le droit des autres États : ainsi les navires y circulent sans être soumis à aucun contrôle ; ils ne peuvent être arrêtés ou visités que dans les cas limitativement prévus où ils se livrent à la traite, ainsi que nous l'avons vu, ou quand ils sont coupables de contrebande de guerre, de violation de blocus ou de piraterie, comme nous l'indiquerons plus loin ; la pêche est libre en pleine mer ; le salut maritime n'est dû à titre d'acte de soumission au pavillon d'aucun pays (V. n° 171).

Enfin une autre conséquence de la liberté des mers, c'est le droit pour tout pays d'établir des câbles télégraphiques sous-marins. Les puissances se sont entendues pour assurer le respect de cette faculté, pour mettre les câbles à l'abri des dommages en les plaçant sous leur garantie collective et pour promulguer les lois destinées à sanctionner cette garantie chez chacune d'elles (Convention de Paris du 14 mars 1884 ; loi française du 20 décembre 1884, décret du 23 avril 1888). Mais cette protection internationale des câbles sous-marins n'est organisée qu'en temps de paix : la question a été réservée pour le cas de guerre (art. 15 de la Conv. du 14 mars 1884) et elle donne lieu à de grandes difficultés (V. n° 600).

SECTION II

DU TERRITOIRE MARITIME ([2])

402. Malgré le principe de la liberté des mers, il est certaines portions du domaine maritime le long des côtes qui sont univer-

([1]) V. sa lettre du 25 janvier 1662 au comte d'Estrades, ambassadeur à Londres.

([2]) Bynkershoek, *De dominio maris*, 1702; Perels, *Droit maritime international*, Trad. Arendt, 1884, 2e édit. allemande, 1903; Hautefeuille, *Droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime; id., Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international*, 1858; T. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, 4e édit., 1864; Imbart de la Tour, *La mer territoriale*, 1889; Godey, *Les limites de la mer territoriale*, *R. G. D. I.*, 1896, p. 224; *id.*, *La mer côtière*, 1896; Résolutions de l'Institut, Paris, 1894,

sellement considérées comme le prolongement du territoire de chaque Etat et sur lesquelles on reconnaît la souveraineté de ce dernier, parfois même son droit de propriété. Ce territoire maritime comprend divers éléments dont la condition juridique peut être différente : nous allons les examiner successivement. Mais les raisons qui justifient l'extension de la souveraineté de l'Etat en dehors des limites de son territoire terrestre sont toujours les mêmes; M. Perels les résume exactement en trois principales : 1° la sécurité de l'Etat riverain exige qu'il ait la possession exclusive de ses rivages et qu'il puisse en protéger les abords; 2° la surveillance des navires qui entrent dans les eaux territoriales, en sortent ou y stationnent, est imposée par la garantie de la bonne police et par le développement des intérêts politiques, commerciaux et fiscaux de l'Etat; 3° enfin, la jouissance exclusive des eaux territoriales, par exemple pour la pêche et le cabotage, peut être nécessaire pour assurer l'existence des populations côtières.

§ I. *De la mer territoriale.*

403. La mer territoriale est celle qui est adjacente au rivage, jusqu'à la limite où l'Etat peut, de la côte, exercer sa puissance par la force des armes. Malgré l'anomalie de l'expression *mer territoriale,* elle est consacrée dans l'usage, plutôt que celle de *mer littorale* qu'on a proposée pour la remplacer.

La nature du droit de l'Etat sur la mer territoriale est très diversement appréciée par les auteurs; pour les uns c'est une véritable propriété, *dominium,* parce qu'il entraîne dans certains cas une jouissance exclusive, bien caractéristique de la propriété, notamment en matière de pêche et de cabotage; pour d'autres, c'est un droit *sui generis,* de souveraineté en principe, mais produisant certains effets de la propriété. Nous pensons, au contraire, qu'il ne s'agit, en pareil cas, que d'un droit de souveraineté ou *imperium.* La souveraineté n'est pas tellement limitée qu'on ne puisse en faire dériver des droits d'usage exclusif à son profit,

Ann., XIII, p. 328; Schüking, *Das Küstenmeer im internationalen Rechte;* Geouffre de Lapradelle, *Le droit de l'Etat sur la mer territoriale, R. G. D. I.,* 1898, p. 264 et suiv.; Altmayer, *Die elemente des offenlichen Seerechts,* 1872; Cauchy, *Le Droit maritime international,* 1862; de Cussy, *Phases et causes célèbres du Droit maritime des nations,* 1856; Esperson, *Diritto diplomatico e giuridizione maritima,* 1872; Kalterborn, *Seerecht,* 1851; Testa, *Le Droit public international maritime,* 1886; Pappafava, *De la mer territoriale, J. C.,* t. XIV, p. 441; Tecklenborg, *Die Freiheit des Meeres,* 1879.

comme dans le cas de propriété; mais, en revanche, l'admission d'une véritable propriété sur la mer territoriale peut conduire à des conséquences inacceptables; c'est ainsi que quelques publicistes en ont déduit le droit pour l'Etat d'écarter les navires étrangers de la mer territoriale sans que ces navires présentent le moindre danger pour le pays, ou de leur imposer un péage; or, le droit de l'Etat riverain doit se borner à user de son pouvoir pour assurer sa sécurité et la protection de ses intérêts dans ses eaux territoriales, sans soustraire celles-ci à la navigation pacifique des autres puissances (Résol. de l'Institut, Paris, 1894, art. 1er; *Ann.*, t. XIII, p. 329).

« Tous les navires sans distinction ont le droit de passage inoffensif par la mer territoriale, sauf le droit des belligérants de réglementer et, dans un but de défense, de barrer le passage dans ladite mer pour *tout* navire, et sauf le droit des neutres de réglementer le passage dans ladite mer pour les navires *de guerre* de toutes nationalités » (*id.*, art. 5).

404. Etendue de la mer territoriale. — Cette étendue doit être comptée depuis le rivage, sans qu'il y ait lieu de préciser davantage toutes les fois que l'on se borne à admettre la limite normale de la plus grande portée de canon, l'Etat riverain pouvant établir ses batteries aussi près des flots que les circonstances le lui permettent. Mais quand on adopte une limite fixe, il faut déterminer exactement le point de départ; or, ce point où finit le rivage est réglé par le droit administratif de chaque pays, souvent d'une manière incomplète et donnant ainsi lieu à de grandes difficultés, notamment en France. Dans les conventions qui déterminent les eaux territoriales, notamment au point de vue de la pêche, on prend pour point de départ la laisse de la basse mer (conv. pour la pêche dans la mer du Nord, à la Haye, 6 mai 1882); c'est la règle adoptée aussi par l'Acte Anglais de 1878 sur la juridiction dans les eaux territoriales.

Le point de départ de la laisse de basse mer doit être pris sur le rivage ou sur les îles ou îlots qui appartiennent à l'Etat riverain. Dans les lois particulières de nombre de pays et aussi dans certaines conventions, notamment dans celle de la Haye relative à la réglementation de la pêche dans la mer du Nord (art. 2), on décide de même en ce qui concerne les bancs de sable ou de récifs et les rochers isolés que la mer basse laisse à découvert, et qui sont eux-mêmes compris dans les limites de la mer territoriale mesurée depuis le rivage. Dans sa session de Paris, en 1894, l'Institut de

Droit international s'est refusé à consacrer cette dernière solution qui peut avoir de graves inconvénients en étendant d'une manière démesurée la zone de la mer territoriale, sans que l'on en voie la nécessité pour la protection des Etats riverains : une île ou un îlot peut, en effet, servir de base à la défense d'un pays, mais non un rocher ou un banc de sable (1).

La question s'est même posée de savoir, dans le cas où la mer est gelée, si la souveraineté de l'Etat riverain s'étend jusqu'à la limite des glaces faisant corps d'une manière continue avec le rivage, sans se préoccuper des limites normales de la mer territoriale. Admettre l'affirmative d'une façon absolue, c'est donner à l'Etat riverain, surtout dans les régions polaires, un domaine excessif sur la mer, la banquise pouvant avoir des proportions immenses : le domaine maritime libre pour les autres puissances se trouverait ainsi considérablement réduit. Au point de vue rationnel, on ne voit pas pourquoi un accident physique, le plus souvent temporaire, c'est-à-dire la congélation de l'eau, pourrait provoquer un changement dans la condition juridique de la haute mer. Il suffira, d'ailleurs, pour la sauvegarde de l'Etat riverain, qu'il surveille la banquise dans les limites de sa mer territoriale, par exemple en interdisant les communications entre ce qui relève de son autorité et le surplus de la surface glacée (2).

La limite de la mer territoriale au large a beaucoup varié ; les anciens auteurs l'avaient portée très loin, à des distances exagérées ou peu précises, à cent milles suivant les uns, à l'horizon visible du rivage suivant les autres. Bynkershoek, le premier, posa le principe : « Dicendum est : potestatem terræ finiri ubi finitur » armorum vis » (*De dominio maris dissertatio*, cap. II, § 5). Aujourd'hui on est encore d'accord pour fixer la limite de la mer territoriale au point extrême jusqu'où l'Etat peut, du rivage, faire respecter sa souveraineté, c'est-à-dire à la plus grande portée de canon; cette portée varie évidemment suivant les progrès de la balistique.

Les traités peuvent fixer cette limite *dans les rapports des Etats contractants :* pour la police douanière, on admet habituellement, dans les conventions internationales ou dans les lois de chaque

(1) V. *Annuaire de l'Institut de Droit intern.*, t. XIII, p. 293; Aubert, *La mer territoriale de la Norvège*, *R. G. D. I.*, t. I, spécialement p. 435, note 2.

(2) V. Suppression par les autorités américaines, en février 1904, d'une maison de jeu établie sur la mer glacée de l'Alaska au delà des limites de la mer territoriale, *R. G. D. I.*, 1904, p. 340.

pays, de quatre à cinq lieues; enfin, nombre de traités, tous relatifs à la pêche, adoptent celle de trois milles marins comptés depuis la laisse de la basse mer (V. notamment la convention générale du 6 mai 1882, conclue à la Haye, pour la pêche dans la mer du Nord, art. 1; V. aussi convention de Constantinople du 29 oct. 1888, art. 4, relative à la neutralisation du canal de Suez et de ses abords).

Il est à remarquer que cette dernière limite a été adoptée parce qu'on a tenu compte de l'ancienne portée ordinaire du canon; mais il ne faut pas en conclure qu'elle constitue la limite normale en dehors des conventions ou des lois spéciales; la limite de droit commun reste toujours, sauf le cas de convention ou de loi contraire, la plus grande portée de canon au moment où l'on se trouve. (V. lettre de MM. de Courcel et Gram, arbitres dans le conflit entre l'Angleterre et les Etats-Unis, au sujet de la pêche dans la mer de Behring, *Ann. de l'Institut*, t. XIII, p. 282).

La limite de la plus grande portée de canon, quelque logique qu'elle soit puisqu'elle correspond à l'action effective de la souveraineté sur mer, mérite de très sérieuses critiques. D'abord, elle est assez incertaine et fort variable suivant les progrès de la balistique. Comme elle s'apprécie d'après les derniers perfectionnements de l'artillerie, elle est purement théorique pour les nombreux pays qui n'ont pas les canons du dernier modèle, ou même n'en ont pas du tout sur leurs côtes. D'ailleurs, on tient compte de la portée *absolue* des projectiles et non de leur portée *efficace* qui est loin d'être aussi grande. Au point de vue juridique enfin, il faudrait logiquement décider que l'affirmation de la souveraineté dans une zone aussi étendue implique l'obligation corrélative, pour la puissance riveraine, d'y exercer complètement son administration et d'y remplir tous ses devoirs, par exemple au point de vue de la police de la navigation et de la sécurité des navires : or, pareille charge serait évidemment inadmissible. Aussi s'est-on efforcé de trouver une limite de la mer territoriale qui tînt le milieu raisonnable entre celle de trois milles, consacrée dans la plupart des traités sur la pêche et dans les lois de certains pays, par exemple dans l'Acte Anglais de 1878, mais qui semble trop étroite, et celle de la plus grande portée de canon, qui est excessive. Après des essais infructueux à Hambourg et à Genève, en 1891 et 1892, l'Institut de droit international est parvenu à adopter la résolution suivante à Paris, en 1894 : « La mer territoriale s'étend à *six milles marins* (60 au degré de latitude), de la laisse de basse marée sur

toute l'étendue des côtes » (art. 2) ([1]). Cette étendue de la mer territoriale est largement suffisante, en général, et pourrait être adoptée par les Etats.

Malgré toute limitation de la mer territoriale en deçà de la portée de canon, on comprend qu'un Etat interdise les actes d'hostilité accomplis en pleine mer dans un rayon tel qu'ils puissent atteindre ses rivages, quand il est lui-même neutre. C'est pour assurer cette *ligne de respect de la neutralité,* que l'Institut a voté la résolution suivante, en 1894 : « En cas de guerre, l'Etat riverain neutre a le droit de fixer, par la déclaration de neutralité, ou par notification spéciale, sa zone neutre au delà de six milles, jusqu'à la portée du canon des côtes » (art. 4).

§ II. *Des ports, havres et rades.*

405. De même que chez les Romains, ces dépendances du territoire maritime font partie du domaine de l'Etat dans presque tous les pays modernes, au même titre que les rivages, lais et relais de la mer (art. 538 C. civ.); elles sont donc soumises à un droit de propriété et non pas seulement de souveraineté. Dans tous les cas, si elles ne font pas partie du domaine de l'Etat, elles sont une portion de son territoire au même titre que la terre ferme. C'est ce qu'a reconnu l'Institut de Droit international dans sa session de 1897, à Copenhague. Mais il a assimilé à tort aux ports, havres et rades, les *rades foraines* qui ne font partie que de la mer territoriale ([2]).

L'Etat qui les possède peut, en conséquence, en faire tel usage qu'il veut et en écarter les autres puissances, sauf à ne pas méconnaître les devoirs que le Droit international lui impose vis-à-vis de celles-ci. Cette idée générale est susceptible d'applications très variées, dont voici les principales :

1° Un port quelconque ne peut jamais être fermé à un navire étranger qui y cherche un abri nécessaire contre la tempête ou la poursuite d'un ennemi ; 2° les ports militaires, par mesure de précaution facilement justifiable, peuvent être fermés à tous navires étrangers de guerre ou de commerce ; 3° dans les ports, même de commerce, l'entrée des navires de guerre peut être soumise à certaines restrictions, soit quant au nombre des navires qui peuvent y pénétrer, soit quant à la durée de leur séjour ; c'est ainsi

([1]) Le mille = 1852 mètres environ.

([2]) *Annuaire,* t. XVI, p. 231.

que, en 1825, la flotte française fut arrêtée à l'entrée du port de la Havane jusqu'à ce que l'amiral Jurien de la Gravière eût expliqué ses intentions : d'ailleurs, nombre de traités ont été conclus pour fixer ces restrictions; en temps de guerre on peut établir telles précautions qu'on juge convenables, à l'égard de toute espèce de navires (V. décret du 12 juin 1896, *J. C.*, 1897, p. 422 et décret du 17 mars 1902, *J. C.*, 1903, p. 942); 4° on peut réglementer librement l'entrée des navires de commerce étrangers, notamment au point de vue fiscal, sauf à ne pas établir de différence entre les Etats de manière à favoriser les uns au détriment des autres, ce qui constituerait une cause de froissement pouvant provoquer des représailles: réserve faite, bien entendu, du cas où ces différences proviennent de conventions économiques par lesquelles les Etats s'accordent des avantages réciproques.

Certains ports sont d'ailleurs déclarés *fermés*, c'est-à-dire inaccessibles à la navigation étrangère par la loi du pays, tandis que d'autres sont déclarés *francs*, c'est-à-dire accessibles sans paiement de droits de douanes ou autres. L'art. 59 du traité de Berlin de 1878 consigne l'intention de la Russie de déclarer franc le port de Batoum; mais cette franchise a été rapportée par l'ukase des 23 juin-5 juillet 1886; on a soutenu que le traité de Berlin ne faisait que prendre acte d'une intention manifestée par la Russie, bien que les circonstances dans lesquelles l'art. 59 a été rédigé semblent indiquer que la déclaration du gouvernement russe a été la condition de la cession de Batoum, et constitue ainsi un véritable engagement obligatoire.

§ III. *Golfes et baies étendues.*

406. Sur les golfes et baies étendues l'Etat n'a plus un droit de propriété (arg. *a contrario*, art. 538 C. civ.); il ne peut exercer qu'un droit de souveraineté. Ce dernier droit est d'ailleurs subordonné à cette condition que la puissance effective de l'Etat puisse s'exercer sur toute l'étendue du golfe ou de la baie, qui ne doit pas ainsi excéder une double portée de canon en partant des deux rives. Dans les conventions ou les lois spéciales, notamment en ce qui concerne le monopole de la pêche, on adopte souvent la règle en vertu de laquelle le droit de souveraineté ne s'exerce d'une manière absolue que sur les baies dont l'ouverture ne dépasse pas dix milles (V. Conv. franco-anglaise du 2 août 1839 et la loi française du 1er mai 1888; union de la Haye du 6 mai 1882, art. 2, pour la pêche dans la mer du Nord.

Les golfes étendus au delà de la portée de canon doivent être assimilés à la haute mer. On ne saurait donc admettre les prétentions des Américains sur le golfe du Mexique et sur la baie d'Hudson, pas plus que la théorie anglaise des *King's Chambers* ou *Narrow seas* (mers resserrées) d'après laquelle tout espace de mer compris entre deux rives appartenant à un même Etat relève de la souveraineté de ce dernier : c'est ainsi que l'Angleterre a voulu faire de la mer d'Irlande une mer *anglaise* au même titre que le bras de mer entre la Grande Bretagne et l'île de Wight, et que, par une ordonnance de 1872, elle a considéré comme telle la baie de la Conception, à Terre-Neuve, qui a quarante milles de longueur et quinze de largeur.

A titre de *lex ferenda*, l'Institut de Droit international a adopté la résolution suivante à Paris, en 1894 : « Pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie, dans sa partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtes de la baie est de douze milles marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande » (art. 3). Cette dernière réserve vise des baies de plus de douze milles de largeur qui, à cause de leur situation ou de leur importance, ont toujours été revendiquées en fait comme mer territoriale par les Etats riverains : par exemple, les *firths* d'Ecosse et les *fiords* de Norvège, la baie de Cancale (17 milles), la baie de Chaleur au Canada (16 milles), etc... Quant à la largeur de douze milles, elle a été proposée en harmonie avec l'étendue de six milles adoptée pour la mer territoriale, la baie devant relever tout entière de l'Etat qui, des deux rives, peut l'englober dans la zone de sa mer territoriale. Cette symétrie n'a pas grande valeur pratique : dans les traités et les lois sur la pêche, on étend la souveraineté dans les baies jusqu'au point où l'espace entre les deux rives atteint dix milles et non six milles, bien que l'étendue de la mer territoriale, en pareil cas, soit ordinairement fixée à trois milles. C'est qu'on a raisonnablement tenu compte des résultats de l'expérience, qui permettent de dire que la baie peut être effectivement surveillée des deux rives tant que l'intervalle entre celles-ci n'excède pas dix milles (1).

(1) Cependant, dans la sentence arbitrale de la Commission anglo-américaine chargée de trancher le différend relatif aux frontières de l'Alaska, le 20 oct. 1903, il a été admis que les limites de la mer territoriale suivent toutes les sinuosités de

On a demandé que les embouchures des fleuves, quelle qu'en soit la largeur, fussent assimilées aux fleuves eux-mêmes et non à la mer territoriale. (*Ann. de l'Institut de Droit intern.*, t. XIII, p. 294). Mais comment régler la situation de l'embouchure qui, en réalité, n'est que la ligne séparative du fleuve et de la mer? En fait, les baies où débouchent les fleuves ne sont pas assujéties au régime de ceux-ci; il en est notamment ainsi pour l'embouchure du Danube d'après le traité du 30 mars 1856. Aussi, à moins de convention contraire, n'y a-t-il aucune raison pour ne pas traiter les baies d'embouchures comme les autres.

§ IV. *Mers intérieures.*

407. S'il s'agit d'une mer complètement enclavée dans un Etat, ce n'est plus qu'un grand lac qui relève de la souveraineté exclusive du pays sur le territoire duquel il se trouve : telle est la mer Morte par rapport à l'Empire Ottoman. Si les rives de la mer enclavée appartiennent à plusieurs pays, et s'il n'y a pas de conventions contraires entre ces derniers pour fixer leurs limites sur les eaux, la souveraineté de chacun doit être respectée dans la zone des eaux territoriales, et au delà la partie centrale de la mer enclavée est une *res nullius* comme la haute mer. Telle devrait être la situation de la mer Caspienne dont les rives appartiennent à la Russie et à la Perse; mais, par le traité de Tourkmanchaï du 22 février 1828, la Perse a cédé à la Russie, à perpétuité, le droit exclusif d'avoir sur cette mer des navires de guerre, ce qui la place sous la souveraineté moscovite, en attendant que l'expansion constante de l'Empire Russe l'ait englobée tout entière.

Quand la mer intérieure est en communication avec la haute mer, elle est sous la souveraineté de l'Etat qui possède toutes ses rives et le détroit qui y conduit : tel est le cas de la mer d'Azof qui est entourée par le territoire russe [1]. Lorsque les rives de la mer intérieure appartiennent à différents pays, celui d'entre eux qui possède les deux bords du détroit ne peut en interdire l'accès aux navires étrangers qui ont le droit de communiquer avec les autres pays dont le territoire borde la mer intérieure.

la côte, sans englober les baies de moins de dix milles de largeur; V. *R. G. D. I.*, 1904, p. 210 et suiv.

[1] V. affaire du *Chishima*, à propos de la mer intérieure ou *inland sea* du Japon, *R. G. D. I.*, 1894, p. 179; Th. Barclay, *Territorial Waters; the inland sea of Japan...*

La mer Noire a fait l'objet de conventions particulières à cause de son importance économique et surtout politique. Enclavée jadis dans les provinces turques et fermée aux étrangers jusqu'au traité de Koutchouk-Kaïnardji en 1774, elle est bordée aujourd'hui par la Russie, la Roumanie et la Turquie. Le traité de Paris du 30 mars 1856, art. 2, la déclara librement ouverte à la navigation commerciale de tous les pays, mais interdite à tous les navires de guerre; seules la Russie et la Turquie étaient autorisées à y entretenir des bâtiments de guerre de petit tonnage et en nombre très limité. Nous avons déjà vu que, à la suite de la conférence réunie à Londres et par le traité du 13 mars 1871, la Russie a obtenu l'abrogation de ces prescriptions; de sorte que la Turquie et elle-même peuvent développer sans entrave leur marine militaire sur la mer Noire, ce qui a été confirmé par le traité de Berlin du 13 juillet 1878, en même temps que la liberté de la navigation commerciale dans cette mer.

SECTION III

DROITS DE L'ÉTAT RIVERAIN SUR SON TERRITOIRE MARITIME

408. Ces droits peuvent se ramener à quatre principaux : droits de juridiction, de police, de pêche et de cabotage.

§ I. *Droit de juridiction.*

409. Au point de vue de la juridiction criminelle, nous avons déjà indiqué la situation des navires de guerre ou de commerce qui se trouvent dans les ports ou dans les eaux territoriales d'un autre Etat (V. n. 265 et suiv.); quant à la juridiction civile, nous déterminerons dans quelle mesure elle s'applique en étudiant la condition générale des navires dans les rapports internationaux.

§ II. *Droit de police.*

410. Sans pouvoir entrer dans les détails d'une réglementation qui est généralement fort complexe et qui rentre dans la législation administrative de chaque pays, il suffit de signaler, au point de vue des rapports internationaux, les principales matières à propos desquelles elle peut s'exercer sur les navires étrangers dans les eaux territoriales.

1° Pour la police sanitaire : vérification des patentes de santé,

quarantaines; paiement de frais divers nécessités par l'exercice de ce droit de police, tels que droits pour la visite, pour le séjour au lazaret, la désinfection, etc.

Pour éviter les abus de certains pays, la négligence dangereuse des autres, pour concilier surtout la protection des populations contre l'invasion des maladies épidémiques avec les légitimes besoins du commerce et de la navigation, un accord international était très désirable en vue d'adopter des règles communes dans l'exercice de la police sanitaire. Un projet de règlement sanitaire international, signé à Paris le 3 février 1852, n'a été ratifié qu'entre la France et la Sardaigne le 18 mai 1853, puis le nouveau royaume d'Italie le 24 juin 1864. Les conférences sanitaires de Constantinople en 1856 et 1871, de Vienne en 1874, de Rome en 1885 n'ont pas donné de résultat. Le rapport présenté à l'Institut de Droit International, dans la session de Hambourg en 1887, par le docteur de Landa (V. *Annuaire*, t. VIII, p. 233 et *R. D. I.*, 1887, p. 384-388), préparait une réforme prochaine. Elle a été réalisée en partie par la Conférence internationale de Venise, qui a terminé ses travaux le 30 janvier 1892 : on a établi des mesures de précaution pour le passage des navires en quarantaine *dans le canal de Suez;* réorganisé le conseil sanitaire qui siège à Alexandrie et qui comprend désormais quatre délégués de l'Egypte et quatorze Européens; institué enfin un corps de *gardes sanitaires* pour la surveillance du passage en quarantaine dans le canal (1). Depuis, la police sanitaire internationale, soit aux frontières de terre, soit à celles de mer, a été organisée par d'autres conférences (V. *infrà*, n° 462, n° 9).

Quoique soumis comme les autres à la police sanitaire, les navires de guerre jouissent de certaines faveurs pour la quarantaine : on s'en rapporte habituellement à la parole du commandant pour l'indication du lieu de provenance et pour la promesse de ne pas communiquer avec le littoral.

2° Abstraction faite des dispositions infiniment variées des conventions douanières dont l'appréciation rentre dans le domaine de l'Economie politique, il n'est pas douteux que chaque Etat a un droit de contrôle absolu dans ses eaux territoriales pour assurer la protection de ses intérêts fiscaux. Dans la plupart des pays, le rayon de surveillance et de contrôle pour la douane est même fixé en dehors des limites établies ordinairement pour la mer

(1) J. Rochard, *La conférence de Venise, Rev. des Deux-Mondes*, 1er sept. 1892.

territoriale : en France, ce rayon est aujourd'hui de deux myriamètres d'après la loi du 27 mars 1817, art. 13; en Espagne, il est de six milles (décrets des 3 mai 1830 et 20 juin 1852); en Angleterre, de douze milles (loi du 28 août 1833, etc.).

Les navires de guerre sont généralement exemptés de la visite douanière; il en est ainsi, par mesure de réciprocité, entre la France et l'Angleterre (Circ. du 13 juillet 1814). Du reste, en France, les navires de guerre étrangers peuvent être considérés comme exonérés des droits de douane et des taxes de consommation pour les produits de ravitaillement qu'ils consomment sur place ou qu'ils emportent pour leur voyage (V. *J. C.*, 1875, p. 87).

3° Au point de vue de la police de sûreté, chaque pays peut prendre, dans ses ports et dans ses eaux territoriales, des mesures de sauvegarde contre les navires étrangers : notamment interdire ou limiter l'accès dans ses ports des bâtiments de guerre; prohiber les combats et les exercices de tir à une distance telle que le littoral ou les navires qui s'en approchent ou s'en éloignent puissent être atteints. Chaque Etat peut d'ailleurs s'opposer à toute manifestation de la souveraineté dans ses eaux territoriales de la part d'un autre pays, même quand ce dernier agit dans un intérêt général, par exemple en poursuivant des pirates. Quelquefois cependant des Etats qui ne sont pas en situation de surveiller leurs eaux territoriales concèdent ce droit à une autre Puissance : tel était l'objet de l'art. 19 du traité du 8 août 1868 entre la France et Madagascar. En dehors de cette concession volontaire, la poursuite des pirates dans les eaux territoriales d'un Etat constitue un véritable empiétement de souveraineté; la thèse contraire a été soutenue, en 1869, par l'Espagne, dont un navire de guerre avait poursuivi des insurgés cubains, arbitrairement considérés comme pirates, dans les eaux territoriales des possessions britanniques, ce qui avait provoqué des réclamations de la part de l'Angleterre.

4° La police de la navigation est également obligatoire dans les eaux territoriales, pour tous les navires étrangers et dans toutes ses manifestations : droit de pilotage, responsabilité en cas d'abordage quand il y a violation des règlements locaux sur la navigation, établissement et protection des bouées, des balises et des feux flottants, règlements de protection des câbles sous-marins dans les eaux territoriales (loi française du 20 décembre 1884, art. 11 et 14; anglaise, du 5 août 1885, art. 5; italienne, 1er janvier 1886, art. 9, etc...).

Des règlements internationaux pour fixer les feux ou autres

signaux et les manœuvres en vue d'éviter les collisions ont été adoptés par les Etats maritimes; le dernier, applicable à partir du 1er juillet 1897, a été accepté par la France le 21 février 1897 (*J. O.*, 25 février 1897) (¹). Signalons aussi le *Code international des signaux maritimes* publié en France par le décret du 25 juin 1864; enfin les lois françaises du 27 mars 1882 pour la protection du balisage dans les eaux maritimes et du 12 mars 1891 (*J. O.*, 12 mars 1891) qui établit une sanction pénale des règlements relatifs aux précautions à prendre pour éviter les collisions. Quant à la détermination de la loi applicable pour fixer la responsabilité en cas d'abordage, ou les droits du navire sauveteur, ou enfin la compétence sur ces différentes questions, elle rentre dans le domaine du conflit de lois privées ou Droit international privé.

En France, la loi du 8 juillet 1898 (*J. O.*, 10 juillet 1898) a *neutralisé* le Banc de Terre-Neuve, en ce sens que les navires subventionnés de la Compagnie transatlantique doivent, sous peine d'amende, ne point traverser le Banc du 15 août au 15 octobre, afin d'éviter les collisions trop fréquentes avec les bateaux pêcheurs : cette mesure d'humanité n'a malheureusement pas été adoptée par les autres puissances maritimes.

§ III. *Droit de pêche.*

411. En pleine mer, la pêche est absolument libre pour toutes les Puissances : on ne tiendrait plus compte aujourd'hui des prétentions à un monopole pour la pêche, comme celles qu'émettait jadis le Danemark sur toutes les mers du Groënland et de l'Islande et que des traités consacraient encore au XVIIe siècle, ou comme celles que soutenait Selden pour l'Angleterre.

Dans les eaux territoriales, au contraire, on comprend que chaque Etat se réserve un monopole absolu du droit de pêche dans l'intérêt des populations du littoral, parce qu'il s'agit en pareil cas d'un usage épuisable et susceptible d'appropriation particulière, à la différence du droit de navigation pacifique qui n'a pas les mêmes caractères et ne peut être enlevé aux autres pays. Ce monopole peut d'ailleurs être établi, soit par la loi particulière de chaque pays, soit par des conventions avec les autres Etats.

En fait, au point de vue de la pratique suivie, les Etats se partagent en trois catégories : *a*) droit de pêche exclusif pour les

(¹) Ce règlement avait été préparé par la conférence de Washington en 1889.

nationaux dans les eaux territoriales (Angleterre, Espagne et France, depuis la loi du 1er mars 1888 qui a été provoquée par la concurrence trop facile permise aux pêcheurs étrangers) ; *b*) faveurs spéciales données aux nationaux par les lois ou les traités, sans exclusion des étrangers (Belgique, Suède et Norvège); *c*) enfin liberté de la pêche pour tous (Pays-Bas, Grèce, Etats-Unis).

Dans les lois particulières comme dans les traités, la limite des eaux territoriales pour la pêche est ordinairement fixée à trois milles géographiques, c'est-à-dire de 60 au degré de latitude, depuis la laisse de basse mer ; ce rayon est mesuré, pour les baies, à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excède pas dix milles (V. Conv. de La Haye du 6 mai 1882, art. 2 et 3 ; loi française du 1er mars 1888, art. 1er ; décret du 5 mars 1888 pour l'Algérie). Certains pays, pour lesquels la pêche constitue une industrie essentielle, fixent une limite plus étendue à leur mer territoriale pour la pêche ([1]).

412. Indépendamment de la pêche dans les eaux territoriales, les Etats peuvent régler d'un commun accord la *pêche côtière*, c'est-à-dire celle qui est pratiquée le long des côtes mais au delà de la limite des eaux territoriales indiquée ci-dessus. Tel est l'objet de la convention de La Haye du 6 mai 1882 conclue entre les Etats riverains de la Mer du Nord. En réservant le monopole exclusif aux nationaux de chaque pays dans le rayon de trois milles, cette convention établit un règlement de police de la pêche qui, au-delà de cette limite, est placée sous la surveillance des croiseurs des Etats signataires. Les commandants de croiseurs relèvent les infractions sur tous les bateaux de pêche des Etats contractants et peuvent même les *visiter*, si cela est nécessaire, pour recueillir des preuves (art. 29). En cas de délit minime, la réparation est établie d'un commun accord, sauf recours aux tribunaux si les parties ne peuvent s'entendre ; si le délit est grave, le bateau coupable est conduit devant la juridiction compétente *de son pays*. La France a accepté cette convention les 16 février et 28 décembre 1883 (V. loi du 15 janvier 1884 relative à l'application de la convention de la Haye) ; mais elle n'a pas adhéré à une convention particulière du 16 novembre 1887 entre les autres

([1]) V. Aubert, *La mer territoriale de Norvège, R. G. D. I.*, p. 429 ; David, *La pêche maritime au point de vue international*, 1897 ; Imbart de la Tour, *La pêche*, 1885.

Etats qui ont accepté un droit d'enquête sur le pavillon et même de visite dans les bateaux soupçonnés de servir *de cabarets flottants* pour les pêcheurs. Cette convention de 1887, complétée par celle du 14 février 1893, n'a été ratifiée que le 11 avail 1894 par la Belgique, l'Allemagne, le Danemark, l'Angleterre et les Pays-Bas. La France ne l'a pas acceptée, soit parce qu'elle craignait les abus du droit de visite, soit parce que, en fait, les bateaux français ne sont pas des *coopers* ou *bumboats* (cabarets flottants) qui démoralisent les pêcheurs. Aussi les pavillons de la France et de la Suède-Norvège, qui ne sont pas liées par ce traité, sont-ils souvent usurpés par les cabarets flottants qui veulent se soustraire à tout contrôle (1).

413. Un Etat peut céder à un autre le droit de pêche dans ses eaux territoriales, même en écartant ses propres nationaux : tel était le cas pour la pêche à Terre-Neuve. Si la pêche est libre sur le grand banc de Terre-Neuve situé en pleine mer, si elle appartient exclusivement aux Français dans les eaux territoriales de nos colonies de Saint-Pierre et Miquelon, elle était exceptionnellement réservée à la France sur une partie des eaux territoriales de Terre-Neuve avec faculté pour nos pêcheurs de s'installer exclusivement sur une portion du rivage appelée pour cela *French-Shore,* par le traité d'Utrecht du 11 avril 1713 qui portait cession de l'île à l'Angleterre : cette réserve a été confirmée aux traités d'Aix-la-Chapelle, 1748, de Paris, 10 février 1763, de Versailles, du 3 septembre 1783, de Paris, du 30 mai 1814 et du 20 novembre 1815, et dans une convention spéciale réglant l'exercice de la pêche, du 14 janvier 1857. Les marins français ayant toléré des établissements des indigènes de Terre-Neuve sur la partie du littoral qui leur est réservée et l'Angleterre ayant prétendu que le monopole de la France était restreint à la *pêche* du poisson sans pouvoir s'étendre à la *capture* des crustacés, tels que les homards, alors que les traités ne contiennent aucune distinction semblable, le gouvernement français a dû affirmer énergiquement la plénitude de nos droits, soit devant le Parlement (*J. Off.*, 20 janvier 1890), soit dans ses déclarations diplomatiques. Pour mettre fin à ces difficultés, la France et l'Angleterre ont signé, le 11 mars 1891, un traité d'arbitrage d'après lequel la question devait être soumise, indépendamment des représentants des deux pays, à

(1) V. Baron Guillaume, *La convention de la Haye de 1887 concernant le trafic des spiritueux dans la mer du Nord, R. D. I.*, 1894, p. 488.

trois arbitres ; les résistances du gouvernement local de Terre-Neuve n'ont jamais permis d'exécuter cette convention [1].

Depuis longtemps, du reste, on agitait la question de savoir si le monopole de la France sur le *French-Shore*, devenu très gênant pour le développement économique de Terre-Neuve, ne pourrait pas être supprimé moyennant une équitable compensation pour notre pays. L'entente a pu se faire dans l'accord général conclu le 8 avril 1904 par la France et l'Angleterre. En ce qui concerne le droit de pêche à Terre-Neuve, les stipulations adoptées peuvent se résumer ainsi : La France renonce à son monopole exclusif sur la *French-Shore;* mais les Français conservent le droit de pêche concurremment avec les Terre-Neuviens. Les armateurs et marins français lésés par la suppression du monopole pourront demander une indemnité qui sera réglée par une commission composée d'officiers de marine des deux Etats contractants, sauf recours à un surarbitre désigné par le tribunal d'arbitrage de la Haye tel qu'il a été organisé par la conférence dite de la Paix, en 1899. Comme compensation, la France obtient : 1° la concession d'un port sur la Gambie, dans la partie navigable où, jusqu'à présent, elle n'avait pas directement accès ; 2° la cession des îles de Los, en face du port français de Konakri, sur la côte de Guinée ; 3° une rectification de frontières entre le Niger et le lac Tchad, de façon à pouvoir mettre ses possessions en communication par une route plus accessible que la région désertique qui lui avait été attribuée dans l'accord franco-anglais du 14 juin 1898.

De graves difficultés ont surgi aussi entre les Etats-Unis et l'Angleterre au sujet de la pêche des phoques dans la mer Behring ; la Russie d'abord, puis les Etats-Unis après la cession de l'Alaska, ont émis la prétention de posséder un droit de pêche exclusif sur cette mer dont les dimensions ne permettent pas cependant de la considérer comme soumise à la souveraineté de l'Etat riverain [2].

Pour couper court aux confiscations des navires pêcheurs an-

(1) Geffcken, *Question des pêcheries de Terre-Neuve, R. D. I.*, t. XXII, p. 217 ; Bourgeois, *Nos droits à Terre-Neuve, Annales des sciences politiques*, 1899, p. 183 ; P. Fauchille, *La question de Terre-Neuve, Rev. des Deux-Mondes*, 15 février 1899, p. 856 ; Moncharville, *La question de Terre-Neuve, R. G. D. I.*, t. VI, p. 141 ; Prowse, *A history of Newfoundland;* Mérighnac, *Les pêcheries de Terre-Neuve et la jurisprudence du conseil d'Etat, R. G. D. I.*, 1894, t. I, p. 305 ; F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième République*, ... 1904, pp. 427, 618 et 790.

(2) V. A. Geffcken, *Question des pêcheries, R. D. I.*, 1890, p. 229 ; *Question de l'Alaska, id.*, 1891, p. 236 ; Th. Barclay, *id.*, 1893, p. 426.

glais que consacrait la Cour suprême des Etats-Unis, les deux pays ont conclu une convention d'arbitrage (V. n. 728-16°).

§ IV. *Droit de cabotage.*

414. En vue de la protection de ses intérêts économiques, un Etat peut réserver la navigation au cabotage entre les ports de son littoral à ses propres nationaux. La pratique suivie par les Etats est d'ailleurs très variable, à raison des conditions ou des idées économiques qui changent d'un pays à l'autre : en France, le cabotage est réservé aux nationaux (loi du 29 janvier 1881 et du 30 janvier 1893; loi du 2 avril 1889, pour l'Algérie); il en est de même en Allemagne et en Portugal, tandis que le cabotage est libre, sous la condition de la réciprocité, en Angleterre et en Espagne, et d'une manière absolue en Belgique. Il faut remarquer, du reste, que, indépendamment des considérations d'ordre économique, le monopole du cabotage pour le pavillon national se justifie mieux encore peut-être par l'intérêt de la sécurité nationale, la présence d'un trop grand nombre de navires étrangers sillonnant les eaux territoriales pouvant être un danger dans certains cas, et leur participation trop grande au ravitaillement des ports entre eux pouvant devenir compromettante, lorsque, leur concours manquant, les caboteurs nationaux seraient insuffisants pour l'assurer.

SECTION IV

DES DÉTROITS

415. L'importance particulière des détroits au point de vue de la navigation a fait adopter en ce qui les concerne des règles spéciales, différentes d'ailleurs suivant qu'il s'agit d'un détroit mettant en communication une mer intérieure avec une mer libre, ou d'un détroit faisant communiquer deux mers libres entre elles.

416. Les détroits d'une mer intérieure, dont les deux rives appartiennent au même pays et qui sont assez resserrés pour relever de sa souveraineté d'après les règles déjà établies, peuvent être fermés par l'Etat duquel ils relèvent, toutes les fois qne l'intérêt de ce dernier le commande, par exemple pour interdire l'entrée des navires de guerre étrangers. Mais, comme dans toutes ses eaux territoriales, l'Etat riverain ne doit pas écarter la navigation innocente ou de commerce. Telle est la situation des Dardanelles et du Bosphore vis-à-vis de la Turquie; cette Puissance fit consa-

crer son droit d'en écarter les navires de guerre, tout en laissant un libre accès à ceux du commerce, dans un traité avec l'Angleterre du 6 janvier 1809, art. 11 ; par le traité d'Unkiar-Skelessi du 8 juillet 1833, elle faisait une exception au bénéfice de la Russie; enfin la Convention des détroits, conclue à Londres le 13 juillet 1841, maintint l'interdiction de passage pour tous les navires de guerre, sauf pour les bâtiments légers au service des légations étrangères à Constantinople et autorisés par le Sultan (art. 1 et 2. V. n. 211). On créait ainsi une véritable *neutralisation* exceptionnelle de ces passages maritimes, puisqu'ils étaient fermés à la navigation *militaire* des autres Etats, sans que le pays riverain pût la permettre, contrairement à son droit normal.

Le traité du 30 mars 1856 entre la France, l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse, la Sardaigne, la Russie et la Turquie décida que le Sultan pourrait également autoriser le passage des bâtiments légers destinés à servir de stationnaires à l'embouchure du Danube, sans que leur nombre puisse dépasser deux par puissance (art. 3).

Le traité de Londres du 13 mars 1871, qui a supprimé la limitation des forces navales de la Turquie et de la Russie dans la mer Noire (V. n. 407), confirme les traités antérieurs, tout en ajoutant que le Sultan peut, *en temps de paix*, permettre le passage des navires de guerre des puissances alliées ou amies, s'il le juge nécessaire pour l'exécution du traité de 1856. Le traité de Berlin du 13 juillet 1878 a consacré ces dispositions, en dépit des résistances de la Russie qui ne voulait pas reviser le traité de San-Stefano par lequel elle s'était fait attribuer des avantages exceptionnels pour la navigation dans les détroits.

Aujourd'hui, malgré les instances de la Russie, la Turquie maintient énergiquement ses droits sur les Dardanelles et le Bosphore, droits qui ne peuvent être modifiés que du consentement des Puissances signataires des traités.

C'est ainsi que, en septembre 1902, elle n'a permis le passage de torpilleurs russes qu'à la condition que, dans la traversée des détroits, ils voyageraient comme navires de commerce, sans armement ni équipage militaire, isolément et à intervalles de vingt-quatre heures; elle a imposé des conditions analogues, pendant la guerre de la Russie contre le Japon, pour les navires de la flotte volontaire russe.

La Porte peut accorder le passage des navires de guerre sur la demande des puissances qui ont signé les actes relatifs aux détroits

du Bosphore et des Dardanelles : c'est ce qu'elle a fait en 1895 quand les puissances voulurent augmenter le nombre des stationnaires à la disposition de leurs ambassadeurs à Constantinople et dans bien d'autres circonstances. Mais peut-elle accorder cette autorisation seule, ou faut-il l'assentiment des puissances signataires des traités relatifs aux détroits ? La question fut agitée au Congrès de Berlin qui se refusa à la trancher, en affirmant le maintien du *statu quo* et en faisant simplement reproduire dans les protocoles les thèses contraires de la Grande-Bretagne et de la Russie. La première soutenait que les puissances prenaient seulement l'engagement de respecter, à cet égard, *les déterminations indépendantes du Sultan conformes à l'esprit des traités existants.* Pour la Russie, la clôture des détroits était un principe européen obligeant les puissances non seulement envers le Sultan, mais vis-à-vis des autres Etats signataires des actes de 1841, 1856 et 1871. Suivant la déclaration de lord Salisbury à la Chambre des Lords, le 5 mai 1885, l'Angleterre avait voulu se réserver le droit de passage pour le cas où le Sultan le refuserait, non de sa propre initiative, mais sous la pression d'une autre puissance. En 1902, à propos de la demande de passage pour ses torpilleurs, la Russie prétendit, au contraire, que l'autorisation du Sultan suffisait, tandis que l'Angleterre, répudiant son ancienne thèse, affirmait la nécessité d'une autorisation collective des puissances. Ces interprétations variables et uniquement déterminées par l'intérêt du moment sont sans valeur. Une interprétation de bonne foi des traités relatifs aux détroits ottomans s'impose : elle conduit à décider que l'autorisation du passage émane du Sultan seul, mais que les puissances ont le droit de protester si elle est donnée hors des cas et pour un autre but que ceux prévus par les traités (1).

417. Les détroits faisant communiquer deux mers libres doivent être ouverts sans entraves à la navigation innocente ou commerciale, bien que les deux rives appartiennent au même pays et que le passage soit assez étroit pour que toutes ses eaux soient territoriales.

C'est là une conséquence nécessaire de la liberté des mers dont l'usage serait paralysé si la traversée des détroits qui les font communiquer pouvait être interdite ou entravée.

(1) V. Geffcken, *La question des détroits*, *R. D. I.*, XVII, p. 362; Mischeff, *La mer Noire et les détroits de Constantinople*, 1901; Robinson, *The straits of Dardanelles*, 1878; pour les faits récents, *R. G. D. I.*, III, p. 371 et X, p. 326.

Cependant l'Etat riverain peut prendre toutes les mesures commandées par sa sécurité, par exemple en limitant le nombre des navires de guerre pouvant traverser le détroit en même temps, ou la durée de leur séjour dans ce passage. Il peut également réglementer la police de la navigation, particulièrement dangereuse dans les détroits. Parfois les détroits sont *neutralisés*, de telle sorte qu'on ne peut y élever ni fortifications, ni ouvrage de défense militaire; tel est le détroit de Magellan dans les rapports de la République Argentine et du Chili (traité du 23 juillet 1881, art. 5) [1].

Dans l'accord franco-anglais du 8 avril 1904 relatif à l'Egypte et au Maroc, l'article 7 stipule que les deux Etats conviennent de ne pas laisser élever des fortifications ou des ouvrages stratégiques sur la côte marocaine entre Melilla et les hauteurs dominant la rive droite du Sebou, réserve faite des points déjà occupés par l'Espagne.

Si les deux rives du détroit appartiennent à des pays différents, chacun exerce sa souveraineté dans la limite des eaux territoriales; si celles-ci se confondent à cause du peu de largeur du passage, il faut nécessairement limiter chaque souveraineté à la ligne médiane du détroit (Résolutions de l'Institut, Paris, 1894, art. 10 et 11).

Jadis les Etats riverains s'arrogeaient le droit de percevoir des péages fort onéreux sur les détroits, sans tenir compte de la liberté des mers.

Le Danemark, en particulier, en vertu de prétentions que les puissances reconnurent notamment en 1645, 1663 et 1742, grevait lourdement la navigation dans le Sund, le Grand et le Petit Belt. Sur les réclamations des Etats-Unis en 1848, les Puissances maritimes se sont libérées de tout péage par le traité du 14 mars 1857, moyennant le paiement d'une somme de 90 millions environ, répartie entre elles au prorata de l'importance de leur navigation dans ces détroits; les Etats-Unis ont racheté le péage par le traité du 11 avril 1857.

L'indemnité payée en pareil cas ne doit pas être considérée comme l'équivalent d'un péage injustifiable en lui-même; elle est la représentation des frais de l'Etat riverain pour les travaux de balisage, de dragage, d'établissement de phares, etc., effectués dans le détroit pour le service de la navigation universelle. Aussi,

[1] J.-M. Abribat, *Le détroit de Magellan au point de vue international*, 1902.

dans cette mesure restreinte, et quand son produit est affecté à cet emploi, le péage dans les détroits peut être admis.

418. La liberté de la navigation se justifie pour les détroits artificiels créés par l'homme comme pour ceux que la nature a ouverts ; de plus, le but d'intérêt économique général de ces entreprises, ainsi que leur caractère international provenant de la participation des capitaux de tous les pays pour les effectuer, confirment encore la nécessité de les laisser accessibles à tous les navires.

Mais, en raison de leur but et de leur caractère, on s'est efforcé de rendre ces canaux maritimes inviolables, de manière à les soustraire à l'action des belligérants qui pourraient en paralyser l'usage pendant les hostilités, les détériorer, même les détruire.

Il importe de noter que ces canaux ne sont pas *neutralisés* comme les détroits du Bosphore et des Dardanelles, ce qui entraînerait leur fermeture aux navires de guerre, conséquence que ne pourraient pas accepter les puissances; ils sont simplement soustraits aux mesures d'hostilités que des Etats belligérants pourraient employer contre eux.

C'est pour le canal projeté entre l'Océan Atlantique et l'Océan Pacifique, à travers l'Amérique centrale, et pour le canal de Suez que la préoccupation d'assurer la conservation du passage libre pour toutes les puissances, même en temps de guerre, s'est manifestée jusqu'à présent.

1° Les premiers explorateurs des côtes américaines avaient cru à l'existence d'un détroit naturel dans la partie la plus étroite du continent. Quand leur erreur fut reconnue, les projets pour creuser un canal se multiplièrent. Philippe II les écarta pour cette curieuse raison : « Que la volonté de Dieu s'était clairement manifestée par la création d'un isthme continu ». Dans la suite, la même idée fut reprise en Amérique. en Angleterre et en Espagne. Des hommes tels que Nelson, William Pitt, Jérémie Bentham, Alexandre de Humboldt, Bolivar, s'y attachèrent avec ardeur. Mais, dès le premier tiers du XIXe siècle, l'entreprise du canal fut dominée, de la part des Etats-Unis, par leur souci de conserver la suprématie sur tout ce qui touche au continent américain, conformément à la doctrine de Monroë (V. n. 208). Le 12 décembre 1846, ils conclurent avec la Nouvelle-Grenade, devenue les Etats-Unis de Colombie en 1861, un traité qui leur assurait la liberté de passage par tous les moyens de communication existant ou *à créer* à travers l'isthme de Panama ; ils garantissaient, de leur côté, la *neutralité*, c'est-à-dire la liberté de circulation en tout

temps, de guerre comme de paix, ainsi que la souveraineté de la Nouvelle-Grenade sur le territoire où les voies de communication seraient établies. Mais l'Angleterre se préoccupa à son tour de participer à la surveillance d'une voie maritime éventuelle qui était, pour elle, de la plus haute importance politique et économique.

Par le traité, dit Clayton-Bulwer, du nom de ses négociateurs, conclu à Washington le 19 avril 1850, la Grande-Bretagne et les États-Unis s'engagèrent à ne pas élever de fortifications dominant le canal projeté à travers le Nicaragua, à ne pas chercher à obtenir la souveraineté sur le territoire du canal ni sur les Etats voisins, enfin à défendre le nouveau passage contre toute attaque et à y maintenir la navigation libre même en temps de guerre. Depuis lors, les Etats-Unis négocièrent diverses conventions avec les Etats de l'Amérique centrale pour écarter toute prépondérance étrangère sur les voies de communication entre les deux Océans : 20 décembre 1853, à propos d'une concession de chemin de fer accordée par le Mexique à travers l'isthme de Tehuantepec; du 4 juillet 1864 avec le Honduras pour un chemin de fer entre le Pacifique et l'Atlantique; du 21 juin 1867 avec le Nicaragua pour le canal par la rivière San Juan et les lacs de Nicaragua et de Managua; du 15 février 1869 avec la Colombie pour la concession d'un canal dans l'isthme de Darien.

Le 28 mai 1878, la Colombie accorda la concession d'un canal à une société présidée par le général Türr, qui rétrocéda ses droits à la compagnie de Panama présidée par M. Ferdinand de Lesseps, en 1880. Cette compagnie dut arrêter ses travaux après sa catastrophe financière de 1888. Les Etats-Unis, qui n'avaient jamais abandonné leur projet de conserver la suprématie sur toute voie de communication à travers le continent américain, reprirent les négociations avec l'Angleterre pour reviser le traité Clayton-Bulwer de 1850 : profitant des embarras de la Grande-Bretagne dans la guerre sud-africaine, ils conclurent avec elle le traité du 5 février 1900, connu sous le nom de traité Hay-Pauncefote, du nom des plénipotentiaires américain et anglais. Mais ce traité fut écarté par le Sénat des Etats-Unis qui y introduisit des modifications dans le sens de la prépondérance du gouvernement de Washington. Les Etats-Unis se firent céder alors par le Nicaragua, à titre de bail, une bande de terrain de six milles de largeur, entre le Pacifique et l'Atlantique. Puis, le 18 novembre 1901 intervint un nouveau traité Hay-Pauncefote entre eux et la Grande-Breta-

gne. D'après cette convention, les Etats-Unis avaient seuls l'administration et la protection du canal, mais les règles établies pour assurer la défense du canal de Suez, en vertu du traité du 29 octobre 1888 dont nous parlerons plus loin, étaient applicables à la nouvelle voie projetée. Abandonnant ensuite le tracé par le Nicaragua, la République américaine se rallia à celui de Panama. Le 22 janvier 1903, elle obtenait de la Colombie, moyennant 10 millions de dollars et une annuité perpétuelle de 250.000 dollars, pour une période de cent ans indéfiniment renouvelable, avec le canal déjà concédé à la compagnie de Panama et qui devait lui être racheté, une bande de six milles de largeur en bordure des deux côtés (Convention Harran). Mais, le 12 août 1903, le Sénat de Colombie rejeta cette convention. Le 3 novembre 1903, la province de Panama se déclara indépendante de la Colombie et, dès le 13, elle fut reconnue comme Etat par le gouvernement de Washington (V. n. 85, 6°). Le 18 novembre 1903 fut conclu entre les Etats-Unis et la nouvelle République de Panama le traité connu sous le nom de Hay-Bunau-Varilla qui attribue aux premiers « l'exploitation, l'occupation et le *contrôle* de la zone du canal et des territoires qui en dépendent ». Sur ces territoires, les Etats-Unis acquièrent tous les droits qu'ils auraient *s'ils en étaient souverains,* à l'exclusion de la République de Panama. Le canal est déclaré *neutre,* c'est-à-dire inviolable et d'un accès libre en tout temps, ainsi que les ports situés à ses extrémités. La République de Panama autorise la Compagnie du canal à vendre ses droits aux Etats-Unis; cette vente a été effectuée et c'est sous la garantie que les droits de la compagnie seraient ainsi sauvegardés que le gouvernement français a reconnu la nouvelle République de Panama (V. n. 85, 6°).

Aujourd'hui donc, le canal qui sera creusé à travers l'Amérique peut être considéré comme relevant de la souveraineté exclusive des Etats-Unis. Ceux-ci ont, en effet, obtenu de la République de Panama, non plus seulement une cession déguisée de souveraineté sous les apparences d'un bail à long terme, comme ils l'avaient stipulé avec la Colombie dans le traité du 22 janvier 1903, mais une concession perpétuelle avec tous les attributs effectifs de la souveraineté à l'exclusion de l'Etat de Panama dont la souveraineté sur le canal et sa zone n'est plus qu'un vain mot. Il est vrai que, d'après l'article 16 de la Convention, le canal et son entrée seront toujours libres et que les Etats-Unis acceptent la mission d'y assurer l'observation des règles d'inviolabilité établies pour le

canal de Suez, conformément au traité Hay-Pauncefote du 18 novembre 1901 ; mais cet engagement n'existe que dans les rapports de la République de Panama et des Etats-Unis ; ceux-ci n'ont pas à en tenir compte vis-à-vis des autres puissances, pas plus qu'il n'est opposable à ces dernières.

Le futur canal de Panama sera donc à la merci des Etats-Unis comme des Etats belligérants qui ne seront nullement tenus de le respecter (¹).

2° Pour le canal de Suez, la liberté de passage, en tout temps, pour les navires de commerce était établie, soit dans la concession de 1856, soit dans le firman du Sultan du 22 février 1866. En ce qui concerne les navires de guerre, des Etats belligérants auraient pu reprocher à la Turquie de violer la neutralité en laissant passer par le canal, qui est une dépendance de son territoire, les vaisseaux de leur adversaire. Cependant, en 1870-1871, les bâtiments de guerre français et allemands usèrent librement du canal. La situation fut précisée par la déclaration de la Porte, du 6-14 décembre 1873, acceptée par les puissances maritimes, d'après laquelle le passage des navires de guerre des diverses puissances est libre dans le canal, même en temps de guerre. Mais il fallait prévoir le cas où la Turquie serait engagée dans les hostilités et où le canal pourrait être fermé ou détérioré, soit par elle-même, soit par ses ennemis.

Pendant la guerre russo-turque de 1877-1878, l'Angleterre mit comme condition de sa neutralité vis-à-vis de la Russie que celle-ci ne toucherait ni à l'Egypte ni au canal de Suez. Ainsi mise à l'ordre du jour, surtout depuis l'occupation de l'Egypte par l'Angleterre en 1882, la question fut étudiée d'une manière approfondie à l'Institut de Droit international qui vota un appel aux puissances pour faire déclarer le canal inviolable en tout temps et pour tous. Les principes d'une entente internationale à ce sujet furent exposés par lord Granville dans sa circulaire du 3 janvier 1883 qui resta sans réponse. Mais, profitant de la conférence réunie pour étudier la situation financière de l'Égypte, M. Jules Ferry proposa que l'on s'occupât des *questions connexes*, parmi

(¹) J.-G. Whiteley, *Les traités Clayton-Bulwer et Hay-Pauncefote*, *R. D. I.*, 2ᵉ série, III, p. 8; Lindley-Miller Keasbey, *The Nicaragua canal and the Monroe doctrine*, 1897; de Bustamante, *Le canal de Panama et le Droit international*, *R. D. I.*, 1895, p. 112; Geouffre de Lapradelle, *La question du canal interocéanique*, Revue du Droit public, 1900, p. 102; Viallate, *R. G. D. I.*, 1903, p. 5 et 1904, p. 481 et suiv.; *Anales de Columbia*, p. 943 et suiv.

lesquelles devait figurer la protection internationale du canal de Suez. La conférence ouverte à Paris, le 30 mars 1885, sous la présidence de Jules Ferry et le jour même où il fut renversé à la suite d'une interpellation sur les affaires du Tonkin, s'occupa spécialement de cette question; mais les divergences de vues entre la France et l'Angleterre ne permirent pas d'aboutir à une entente. Enfin, par l'accord franco-anglais du 24 octobre 1887, un projet de réglementation de la navigation dans le canal de Suez put être arrêté; soumis aux puissances, il fut agréé par elles et il est devenu le traité signé à Constantinople le 29 octobre 1888.

D'après ce traité : 1° le canal est ouvert en tout temps aux navires marchands même des Etats belligérants; 2° il ne peut être mis en état de blocus; 3° aucun acte d'hostilité ne peut y être fait, ni dans ses ports d'accès, ni dans un rayon de trois milles, même si la Turquie est l'un des belligérants; 4° les navires de guerre des Etats belligérants doivent passer le plus rapidemeut possible et, sauf le cas de relâche forcée, ne peuvent pas séjourner à Port-Saïd ou dans la rade de Suez plus de vingt-quatre heures; 5° il faut toujours un intervalle de vingt-quatre heures entre le passage de deux navires ennemis; 6° les belligérants ne peuvent débarquer ni prendre des troupes ou du matériel de guerre dans le canal ou dans ses ports d'accès; 7° en tout temps, aucun navire de guerre ne peut stationner dans le canal, et les Etats *non belligérants* ont seuls le droit d'avoir deux stationnaires au plus dans les ports d'accès; 8° le canal d'eau douce est placé sous les mêmes garanties, ainsi que le matériel des deux canaux. Le Sultan et le Khédive peuvent d'ailleurs prendre toutes les mesures de police générale, à la condition de respecter la liberté de la navigation [1].

A la conférence de 1885 et en signant le traité de 1888, l'Angleterre avait fait des réserves en ce qui concernait son droit de disposer du canal pour sauvegarder sa situation en Egypte tant qu'elle occuperait ce pays. Dans son arrangement général du

[1] Sur le canal de Suez au point de vue du Droit intern. V. Travers-Twiss, *R. D. I.*, t. VII, p. 682; t. XIV, p. 572; t. XVII, p. 615; Asser, *R. D. I.*, t. XX, p. 529; F. de Martens, *R. D. I.*, XIV, p. 355; L. Renault, *La Loi*, 16-17 et 19 août 1882; *Annuaire de l'Institut de Droit int.*, t. II, p. 147, et III, p. 111, 128 et 329; Rolin-Jacquemyns, *R. D. I.*, t. II, p. 314. Comme application du traité de 1888 aux navires belligérants passant dans le canal, y réparant des avaries ou s'y approvisionnant en vivres et en charbon, v. la pratique suivie à l'égard des vaisseaux espagnols pendant la guerre de 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis, *R. G. D. I.*, t. VI, p. 209 et 215. Les mêmes solutions ont été suivies à l'égard des navires de la Russie en guerre contre le Japon.

8 avril 1904 art. 6, avec la France, elle a renoncé à ces réserves et accepté l'application immédiate du traité de 1888.

De ce qui précède il résulte que le canal de Suez n'est pas *neutre* au sens propre du mot, puisque les navires de guerre, même des Etats belligérants, peuvent y passer librement : il est assujéti seulement à un régime particulier pour le soustraire à toute dégradation ou à toute tentative de fermeture préjudiciable à l'ensemble des Etats. Ce régime est opposable aux Puissances qui ont participé à la convention de 1888 : Allemagne, Autriche, Angleterre, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Russie et Turquie. Celles-ci ne peuvent donc pas reprocher à la Turquie ni à l'Egypte de violer les règles de la neutralité en laissant passer les navires de guerre de leurs ennemis par le canal, qui est cependant tout entier sur le territoire de l'Egypte et, par conséquent, de la Turquie. Nous pensons que la règle serait la même pour les Etats étrangers à la convention de 1888 : si le libre passage des navires de guerre des belligérants par le canal, bien qu'il soit tout entier en territoire neutre, n'est pas opposable à ces Etats en vertu de la convention à laquelle ils n'ont pas participé, il l'est en vertu des principes du Droit des gens qui proclament la liberté complète de navigation dans les détroits mettant en communication deux mers libres, et de l'assimilation rationnellement admise entre les canaux creusés tout entiers dans un pays, pour faire communiquer deux mers dans l'intérêt général de tous les Etats, et les détroits qui sont l'œuvre de la nature même (1).

Il va sans dire que la liberté de navigation par assimilation aux détroits naturels ne se conçoit que pour les canaux creusés dans un pays en vue de l'intérêt universel, et généralement avec les capitaux de tous les pays, comme c'est le cas du canal de Suez : ceux qu'un Etat construit pour son compte et dans son intérêt propre sur son territoire, mettraient-ils en communication deux mers libres, sont exclusivement placés sous la souveraineté de cet Etat, et même, comme dépendance de son domaine public, seront le plus souvent sa propriété : tel est le cas du canal de Corinthe en Grèce, et du canal de Kiel en Allemagne.

(1) V. F. Despagnet, *Conflit entre l'Italie et l'Abyssinie, R. G. D. I.*, 1897, p. 56-57.

CHAPITRE III

DU DOMAINE FLUVIAL [1].

419. Les fleuves, en tant qu'ils traversent un pays, font partie de son territoire et sont soumis à sa souveraineté; ils peuvent même, en qualité de cours d'eau navigables, faire partie du domaine public, comme en France, et être ainsi l'objet d'un véritable droit de propriété de l'Etat. Quand il s'agit de fleuves séparant le territoire de deux pays, nous avons déjà vu que la souveraineté de chaque Etat riverain s'étend jusqu'à la ligne médiane du *thalweg*, sauf convention contraire.

Mais cette souveraineté de l'Etat ne peut aller jusqu'à interdire la navigation étrangère dans les fleuves qui longent ou traversent son territoire : les fleuves sont en effet les voies nécessaires à certains pays pour communiquer avec d'autres Etats ou avec la mer, et les considérations tirées du droit des peuples à un commerce mutuel justifient la liberté de la navigation sur les fleuves comme elles la justifient sur la mer.

Cette manière de voir est aujourd'hui universellement admise en principe pour les fleuves qui traversent le territoire de plusieurs pays et que l'on appelle, pour cela, *fleuves internationaux*, mais la pratique ne l'a pas encore consacrée pour les cours d'eau qui sont contenus tout entiers dans le territoire d'un seul Etat. Cependant, il semble que les raisons sont les mêmes, le cours d'eau pouvant, dans les deux situations, être indispensable pour le commerce international. On ne voit pas, au surplus, comment ce qui est un devoir pour des Etats dont les territoires sont traversés par un même fleuve, deviendrait une faculté pour un seul pays dont la souveraineté s'étend sur tout le territoire arrosé par le cours d'eau. Comment s'expliquer, enfin, que la liberté de navigation reconnue sur un fleuve international puisse être écartée sous prétexte que, à la suite d'événements politiques, comme cela est arrivé pour le Mississipi et pour le Pô, ce fleuve est devenu en entier la propriété d'un seul Etat ?

[1] Carathéodory, *Du droit intern. des grands cours d'eau;* E. Engelhardt, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux,* 1879; *Histoire du droit fluvial conventionnel,* 1889; Orban, *Etude sur le droit fluvial international,* 1896; Résolutions de l'Institut à Heidelberg, *Ann.*, t. IX, p. 152; Vernesco, *Des fleuves en Droit intern.;* Catellani, *La navigazione fluviale e la questione del Danubio secondo il diritto delle genti,* 1883.

Aussi la doctrine tend-elle à consacrer le principe de la liberté de navigation pacifique ou innocente dans tous les fleuves, la souveraineté de l'Etat riverain se bornant à écarter celle qui peut compromettre sa sécurité, par exemple en limitant ou interdisant l'accès aux navires de guerre étrangers, ou à imposer ses règlements de police et fiscaux pour la circulation des navires. Encore faut-il que les taxes sur les navires étrangers ne soient pas établies à titre de péage, ce qui serait détruire la liberté de cette circulation; elles ne peuvent être que la représentation des services rendus à la navigation par les travaux faits dans le fleuve. Le transit sans escale ni introduction de produits dans le pays doit être libre de tout impôt.

On pourrait aussi, en établissant la neutralité des fleuves internationaux, sauvegarder la liberté de la navigation commerciale en temps de guerre : mais cette heureuse initiative n'a été prise que pour le Congo et le Niger, le Parana et l'Uruguay, comme nous le verrons plus loin.

Enfin il serait aussi logique qu'utile d'étendre la liberté de navigation aux affluents des fleuves internationaux, même lorsque ces affluents ne traversent pas plusieurs Etats : cette extension n'a été formellement consacrée que pour le Congo et le Niger.

420. La liberté de la navigation fluviale a été longtemps méconnue, les Etats riverains établissant des droits de péage fort lourds sur les bateaux étrangers. Cette liberté, déjà consacrée en principe par la France pour l'Escaut et la Meuse (décret du 16 novembre 1792 et traité de La Haye du 16 mai 1795), fut admise pour le Rhin au traité de Paris du 30 mai 1814, art. 5, et l'Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, art. 108 à 115, l'étendit à tous les cours d'eau navigables traversant le territoire de plusieurs Etats. Les règles principales consacrées par le Congrès de Vienne et dont l'application a été successivement faite à divers fleuves sont les suivantes : 1° les Etats riverains d'un même fleuve s'engagent à régler d'un commun accord ce qui a rapport à sa navigation ; 2° la navigation sur les fleuves internationaux est libre *jusqu'à leur embouchure*, pour toutes les nations ; 3° les règlements de police de la navigation doivent être uniformes pour toutes les nations et favorables au commerce; ils doivent être aussi conçus de telle sorte qu'ils ne rendent pas nécessaire un examen détaillé des cargaisons pour leur application ; 4° chaque Etat riverain se charge des travaux nécessités par la navigation dans le parcours du fleuve sur son territoire; 5° les péages sont

supprimés ; on ne peut percevoir que des taxes représentant la rémunération des travaux faits dans l'intérêt de la navigation *générale,* abstraction faite des droits de douane qui sont indépendants.

421. Condition internationale des principaux fleuves. — 1° Malgré l'insistance de la France au Congrès de Rastadt en 1799, le principe de la liberté de navigation ne put être consacré ni particulièrement appliqué au Rhin; un règlement fut seulement adopté entre les Etats riverains, le 15 août 1804. L'art. 5 du traité de Paris du 30 mai 1814 consacra la liberté de navigation sur ce fleuve et, suivant l'Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, art. 116, une commission internationale fut établie à Mayence pour la réglementer. Les Pays-Bas soulevèrent une difficulté en prétendant que, la liberté de navigation étant accordée *jusqu'à la mer,* les branches du Rhin qui forment de vrais bras de mer sur leur territoire ne faisaient plus partie du fleuve et n'étaient plus placées sous le principe de la liberté de navigation : cette interprétation rendait illusoire l'acte du Congrès de Vienne pour le Rhin, les seules branches navigables de ce fleuve à son embouchure étant des bras de mer. Sur les réclamations de l'Angleterre au Congrès de Vérone, et plus tard dans la déclaration du 27 novembre 1827, la Prusse, l'Autriche et la Russie exigèrent la liberté de navigation du Rhin sur tout son cours, *jusque dans la mer.* La Hollande résista jusqu'à la convention de Mayence du 31 mars 1832 qui écarta ses prétentions.

Cependant, on a maintenu le monopole de la petite batellerie au profit des Etats riverains. Enfin les derniers péages sur le Rhin et ses affluents traversant plusieurs pays ont été supprimés par la convention de Manheim du 17 octobre 1868, qui institue une commission internationale pour régler la navigation sur ce fleuve, fixe la compétence en cas de contestation, et déclare exécutoires dans chaque Etat, sans revision au fond, les sentences rendues par les tribunaux mixtes (V. loi du 21 avril 1832 et art. 2123 Code civil *in fine*) [1].

2° Le traité de Westphalie (24 octobre 1648) avait fermé l'Escaut aux provinces belges au profit des Pays-Bas, ce que confirma le traité de Fontainebleau du 8 novembre 1785, conclu grâce à la médiation de la France, après que l'empereur Joseph II eut voulu

[1] Pour le Rhin, V. Godefroi, *Les tribunaux pour la navigation du Rhin, R. D. I.*, 1888, p. 96; Asser, *La nouvelle convention Rhénane,* 1869.

enlever leur monopole aux Hollandais ([1]). Pendant la Révolution, un décret du 16 novembre 1792 ouvrit l'Escaut aux Belges. Le traité de Paris du 30 mai 1814 (troisième article secret), consacra la liberté de sa navigation comme pour le Rhin et, par le traité du 19 avril 1839, la Hollande et la Belgique convinrent d'appliquer à ce fleuve les règles du Congrès de Vienne, en surveillant en commun leur application. Les droits de péage de la Hollande ont été rachetés par la Belgique le 12 mai 1863, et celle-ci s'est entendue avec les autres Etats pour les faire participer proportionnellement au rachat, le 16 juillet 1863.

3° La Prusse et la Saxe convinrent, le 18 mai 1815, d'appliquer le principe de la liberté de navigation à l'Elbe; mais la commission chargée de rédiger le règlement, qui parut le 23 juin 1821, laissa subsister bien des entraves que l'on atténua le 14 avril 1844 : le fort péage que percevait le Hanovre à Stade, et qui remontait au XIe siècle, n'a disparu que par le traité de rachat du 22 juin 1861 entre les Etats allemands et un grand nombre d'autres Puissances; le péage de Wittemberg a été supprimé par la convention de Vienne du 22 juin 1876.

4° La liberté de navigation sur le Pô était consacrée par diverses conventions, notamment par le traité de Milan du 3 juillet 1849 et celui de Zurich du 10 novembre 1859; depuis la paix de Vienne du 3 octobre 1866, tout le cours du Pô est compris dans le territoire italien; mais le principe de la liberté de navigation lui est toujours appliqué.

5° Le traité de Bucharest, en 1812, réservait la navigation du bas Danube à la Russie et à la Turquie; par le traité d'Andrinople du 14 septembre 1829, la Russie s'attribua l'embouchure de Sulina et le monopole de la navigation. Mais le traité de Paris du 30 mars 1856, art. 15, 16, 17, a imposé à la Russie l'application pour le Danube des règles du Congrès de Vienne sur la liberté de la navigation fluviale.

Le traité de 1856 a créé une *Commission européenne* composée de délégués de tous les Etats *signataires*. Cette commission rédigea un règlement qui fut signé à Galatz le 2 novembre 1865 et qui était applicable depuis les embouchures du Danube jusqu'à Isaktcha.

Cette commission forme une *véritable personnalité indépendante, d'un caractère international;* elle jouit d'une inviolabilité absolue,

([1]) F. Magnette, *Joseph II et la liberté de l'Escaut.*

son action ne pouvant être entravée par aucun belligérant et son personnel, ses bureaux, les travaux effectués par elle dans le fleuve étant mis à l'abri de toute mesure d'hostilité. Elle a son pavillon particulier. Elle exerce la police de la navigation sur le bas Danube et prononce, *en son nom et avec un pouvoir propre,* la sanction des contraventions commises. Elle a également la surveillance et l'entretien des travaux destinés à faciliter la navigation et concourt aux règlements sanitaires avec le *conseil international* siégeant à Bucharest. Son budget est formé, en recettes, par les taxes qu'elle perçoit sur la navigation, et, en dépenses, par les travaux qu'elle effectue et par les frais d'administration.

Le traité de Paris de 1856 avait aussi créé une *Commission riveraine,* composée seulement des délégués des Etats riverains du Danube, qui devait être *permanente* et était chargée de faire un règlement de la navigation. Ce règlement, en date du 7 novembre 1857 et ratifié le 9 janvier 1858, consacrait la liberté, mais en réservant le monopole de la navigation intérieure dans le fleuve, de port à port, aux riverains. Sur les protestations de la France et de l'Angleterre à ce sujet, ce règlement fut rejeté à la conférence de Paris d'août 1858, et se trouva remplacé par celui de la *Commission européenne* du 2 novembre 1865.

Cette situation se prolongea jusqu'au traité de Berlin du 13 juillet 1878. Ce dernier Acte diplomatique confirma la *Commission européenne* dans tous ses droits et privilèges et étendit même son action d'Isaktcha à Galatz. Tout le bas Danube, de la mer Noire aux rapides des *Portes de Fer,* à la frontière de l'Autriche-Hongrie, fut neutralisé, en ce sens qu'il fut interdit de conserver ou d'élever des fortifications sur les rives et que le parcours de cette partie du fleuve fut interdit aux navires de guerre de tous pays. La durée de la Commission européenne fut confirmée, sauf avertissement un an avant son expiration pour fixer sa prorogation ou les modifications à y apporter (art. 52, 53, 54). L'Autriche-Hongrie resta chargée de faire disparaître les obstacles de la navigation aux *Portes de Fer,* et autorisée dans ce but, conformément à l'art. 6 de la convention de Londres du 13 mars 1871, qui avait abrogé la neutralité de la mer Noire, à percevoir une taxe provisoire pour couvrir ses dépenses.

Le traité de Berlin ne parlait plus de la *Commission riveraine :* son article 55 disposait seulement que le règlement de la navigation de Galatz aux *Portes de Fer* serait élaboré par la *Commission européenne* assistée des délégués des Etats riverains de cette por-

tion du fleuve. L'avant-projet rédigé à Galatz, le 25 septembre 1880, souleva les protestations de la Roumanie : il réservait, en effet, à l'Autriche, qui n'est même pas riveraine de la partie du Danube à contrôler, la présidence avec voix prépondérante en cas de partage de la *Commission mixte* composée de délégués de l'Autriche, de la Roumanie, de la Serbie et de la Bulgarie.

Une conférence internationale fut ouverte à Londres, le 6 février 1883, pour trancher la difficulté, entre les Etats signataires des traités de Paris en 1856 et de Berlin en 1878.

Mais la Roumanie refusa d'y participer, parce qu'elle n'y avait été admise qu'avec voix consultative. La conférence aboutit à la convention du 10 mars 1883 dont voici les principales dispositions: 1° la juridiction de la *Commission européenne* est étendue de Galatz à Braïla ; 2° elle est prorogée pour vingt et un ans à compter du 24 avril 1883, avec tacite reconduction de trois ans en trois ans, sauf dénonciation un an avant la fin de ces périodes triennales: 3° pour l'exécution du règlement de la navigation sur le Danube, de Braïla aux *Portes de Fer*, une commission mixte est constituée de la manière suivante : des délégués de la Bulgarie, de la Serbie, de la Roumanie et de l'Autriche-Hongrie avec la présidence pour cette dernière puissance, plus un délégué envoyé tous les six mois, à tour de rôle, par chacun des Etats représentés à la Commission européenne. Mais l'application de la convention du 10 mars 1883, en ce qui concerne ce dernier point, a été empêchée par la résistance de la Roumanie qui s'est refusée à y souscrire.

Il est à remarquer que, malgré les termes exprès du traité de 1856, de la convention de Londres du 13 mars 1871 et du traité de Berlin en 1878 qui donnent à la *Commission européenne* juridiction sur toutes les embouchures du Danube, la Russie et la Roumanie ont obtenu le maintien de leur souveraineté intégrale sur la bouche dite de Kilia, qui se trouve sur leur territoire : la commission ne conserve ainsi d'autorité que sur les bouches dites de Sulina et de Saint-Georges (Conv. de Londres du 10 mars 1883, art. 3 à 6) (1).

(1) Pour le Danube, v. Arntz, *Régime intern. du Danube;* Blociszewski, *R. G. D. I.*, t. IV, p. 104 et t. VII, p. 502; Bunsen, *R. D. I.*, XVI, p. 551; Engelhardt, *R. D. I.*, XV, p. 5 et 340; XVI, p. 360; *Rev. des Deux-Mondes*, 1er juillet 1870: Forstesser, *Le Danube comme fleuve intern.;* Geffcken, *La question du Danube*, 1883; Valerian, *L'Autriche-Hongrie et la Roumanie dans la question du Danube*, 1882; Wurm, *La Roumanie et la liberté du Danube;* Catellani, *La navigazione fluviale e la questione del Danubio*, 1883; Dahn, *Eine Lange für Rumänien*,

6° Par le traité du 26 février 1884, l'Angleterre avait reconnu au Portugal le droit de souveraineté et de perception de taxes sur le Congo tout en stipulant pour elle des avantages qui lui donnaient, en fait, le monopole du commerce dans ces régions. A la suite des réclamations de la France et de l'Allemagne, et avec l'adhésion du Portugal, les Puissances tinrent la Conférence dite africaine ou du Congo, à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. Le chapitre IV de l'acte final du 26 février 1885 contient les règles relatives à la navigation sur le Congo (art. 13 à 26).

1° La liberté de navigation est admise sur le fleuve et *sur tous ses embranchements et issues* pour tous les navires de commerce, avec un *traitement égal* pour toutes les nations; cette règle est reconnue comme faisant partie désormais du Droit public international. 2° Tous les péages sont supprimés, sauf ceux qui auront le caractère de rétribution pour les services rendus à la navigation. 3° Le régime est le même pour les *affluents* du Congo et pour les rivières, canaux et lacs du bassin déterminé par l'Acte de Berlin. 4° *Les routes, chemins de fer ou canaux latéraux établis pour suppléer à l'innavigabilité de certaines portions du Congo, de ses affluents ou d'autres cours d'eau assimilés, sont soumis aux mêmes règles.* 5° Une commission internationale, *ayant le même caractère que celle du Danube*, est chargée de veiller à l'observation du règlement de la navigation; ses membres, ses offices, bureaux et archives sont *inviolables;* elle a pour mission de faire le règlement de la navigation sous l'approbation des Puissances signataires et d'appliquer les sanctions des contraventions de sa propre autorité. Mais cette autorité ne s'exerce que sur le Congo et ses affluents; dans les autres cours d'eau du bassin, elle ne peut s'exercer que du consentement des Puissances sous la souveraineté desquelles ils sont placés. Cette commission peut contracter des emprunts gagés sur les revenus qui lui sont attribués. En fait, du reste, elle n'a pas encore été constituée. 6° Enfin, la navigation du Congo, de ses affluents, de son embouchure et de la mer territoriale en face de celle-ci, est libre en temps de guerre, même pour les navires de commerce des belligérants. La neutralité ne cesse que pour le cas de contrebande de guerre.

7° Le chapitre V de l'Acte de Berlin (art. 26 à 34) reproduit

1883; de Holtzendorff, *Rumänien Uferrechte an der Donau*, 1883; Strisower, *Donauregulierung, Donauschiffahrt*; G. Jellinek, *Œsterreich-Ungarn und Rumänien in der Donaufrage*, 1884.

pour le Niger les mêmes règles que pour le Congo; cependant leur application est confiée aux diverses puissances riveraines sans être placée sous le contrôle d'une Commission internationale comme pour le Congo (1).

En 1890, la liberté de navigation sur le Niger reçut de graves atteintes du fait de la *Royal Niger Company* qui arrêta l'exploration du lieutenant de vaisseau Mizon, en lui imposant des règlements incompatibles avec l'Acte de Berlin, et qui, en particulier, lui interdit de se ravitailler en vivres et en combustible sur les rives, sous prétexte que celles-ci lui appartenaient en vertu de l'acquisition qu'elle en avait faite des chefs indigènes. Or, de tout temps, même dans la législation romaine, on a admis comme règle de nécessité et de bon sens, que la liberté de navigation implique celle d'accoster sur les rives et de s'y ravitailler. La France protesta énergiquement contre ces prétentions et notamment contre la saisie par le *Royal Niger Company* du bateau français *Sergent-Malamine*, opérée en vertu des règlements abusifs de la compagnie britannique. Une indemnité lui fut accordée à ce sujet par la sentence du baron de Lambermont, désigné comme arbitre par elle et par l'Angleterre, le 15 juillet 1902.

D'autre part, à l'occasion de l'entrée de l'aviso français l'*Ardent* dans le bas Niger, en novembre 1894, les agents britanniques avaient soutenu que l'accès de ce fleuve peut être interdit par la puissance riveraine aux navires de guerre étrangers. Mais il résulte des procès-verbaux de la Conférence de Berlin que, pour tous les points non spécialement réglés pour le Niger, la condition juridique de ce fleuve est exactement celle du Congo. Or, pour ce dernier cours d'eau, la faculté d'accès des navires de guerre est implicitement établie par les art. 21 et 22 de l'Acte du 26 février 1885 qui prévoient leur situation au point de vue du paiement des taxes.

Au surplus, l'art. 33 dispose que, sur le Niger, comme sur le

(1) Pour le Congo et le Niger, V. Duchêne, *Le droit de navigation dans le Niger*, R. G. D. I., t. II, p. 439; Engelhardt, *Origine des actes de navigation du Congo et du Niger*, *R. D. I*, t. XX, p. 171; Faure, *La conférence africaine de Berlin*, de Laveleye, *La neutralité du Congo, R. D. I.*, t. XV, p. 254; F. de Martens, *La conférence du Congo, R. D. I.*, t. XVIII, p. 113 et 224; Moynier, *La question du Congo devant l'Institut du Droit int., Annuaire*, t. VII, p. 237-278; Pillet, *La liberté de navigation du Niger, R. G. D. I.*, t. III, p. 190; Travers-Twiss, *La libre navigation du Congo, R. D. I.*, t. XV, p. 437 et 547, t. XVI, p. 237; Weyl, *le Congo devant l'Europe*.

Congo, d'après l'art. 25, la propriété privée ennemie, même sur navire ennemi, est inviolable, sauf la contrebande de guerre; comme la capture de cette propriété ennemie ne peut être opérée que par les navires de guerre, il faut bien en conclure que ceux-ci peuvent pénétrer dans le Niger en temps d'hostilités : à plus forte raison, par conséquent, ont-ils ce droit en temps de paix (1).

8° Après de vifs débats entre l'Espagne et les Etats-Unis, la liberté de navigation a été consacrée pour les deux Etats sur le Mississipi, par le traité de San Lorenzo en 1795. Ce fleuve relève en entier aujourd'hui de l'Union américaine.

9° La même liberté a été assurée au Saint-Laurent pour la communication avec les grands lacs, par le traité du 5 juin 1854, entre l'Angleterre et les Etats-Unis, et le traité de Washington du 8 mai 1871, art. 26.

10° Le Parana et l'Uruguay sont déclarés libres et neutralisés en cas de guerre par le traité de San-José de Florès du 10 juillet 1853, entre la France, la République-Argentine et d'autres Etats (V. n. 625-5°).

11° La liberté de navigation est également assurée sur le fleuve des Amazones par les décrets brésiliens du 13 mai 1858 et du 7 décembre 1866.

CHAPITRE IV

DES NAVIRES ET DE LA NAVIGATION

SECTION PREMIÈRE

DES NAVIRES ET DE LA NAVIGATION EN GÉNÉRAL

422. Si, en vertu du principe de la liberté des mers, la navigation est libre pour les navires de toutes les Puissances, il est indispensable de déterminer le pays auquel chaque navire se rattache, en d'autres termes de fixer sa nationalité. Cette nécessité, pour tout navire, d'avoir une nationalité, se justifie aussi bien que pour les individus.

Tout d'abord, il faut que le navire puisse, en pleine mer ou dans les eaux territoriales d'un pays, invoquer la protection d'un Etat si ses droits ou ses intérêts sont injustement compromis.

(1) V. F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième République*, p. 264 et suiv.; 588 et 735.

D'autre part, un navire qui circulerait sur les mers sans relever d'un pays déterminé ne serait plus tenu par aucune règle et pourrait devenir un vrai danger international; quelle garantie offrirait-il s'il causait un préjudice à d'autres navires ou s'il se livrait volontairement à des déprédations ? Il faut que le navire autorisé à porter le pavillon d'un pays dont il a la nationalité soit responsable de ses actes devant ce pays, comme ce dernier est garant d'une façon plus ou moins complète de ses navires.

Enfin, la détermination de la nationalité des navires présente un grand intérêt pratique pour savoir quelles sont les faveurs spéciales qu'ils peuvent invoquer, étant donné que, dans la plupart des pays, sous l'influence de considérations économiques infiniment variables, on accorde aux navires nationaux des avantages refusés aux étrangers. Les principaux de ces avantages sont les suivants : 1° le monopole du transport des marchandises dans le pays, qu'accordaient les anciens *Actes de navigation*, notamment celui de Cromwell en 1651, et le décret de la Convention du 21 septembre 1793 qui, en interdisant l'*intercourse* ou *tiers pavillon*, ne permettait l'importation qu'aux navires français ou, à leur défaut, à ceux du pays de production; ce monopole, aboli en 1816, fut remplacé par une élévation des droits sur les importations venant par navires étrangers, ou *surtaxe de pavillon* qui, supprimée par la loi du 19 mai 1866, rétablie un moment en 1872, a disparu d'après la loi du 28 juillet 1873; elle n'a été maintenue que dans les rapports de la France et de l'Algérie par la loi du 2 avril 1889; 2° le monopole de la pêche côtière (V. n. 411); 3° celui du cabotage en douane, c'est-à-dire de port à port d'un même pays; 4° les primes à la marine marchande réservées aux navires nationaux (loi du 30 janvier 1893).

A part ces privilèges, on admet généralement l'égalité de situation des navires de toutes nationalités, au point de vue de l'accès dans les ports, des taxes à payer ou des formalités à remplir, et cette égalité est le plus souvent confirmée par les traités de commerce ou de navigation. Chaque pays conserve d'ailleurs son attitude indépendante au point de vue de la défense de ses intérêts économiques, dans le sens de la liberté commerciale ou de la protection, en variant cette attitude suivant la nature de ses rapports avec les autres Etats [1].

(1) Les taxes sont généralement réglées d'après le jaugeage, qui, variant suivant les pays, donne lieu à des difficultés. Une même méthode de jaugeage, dite méthode

Cependant, les navires étrangers peuvent se trouver dans une situation particulière par suite de l'exercice de l'*Angarie*, c'est-à-dire de la réquisition faite par le gouvernement du pays dans les ports duquel ils se trouvent, pour effectuer un transport ou tout autre service public. Les anciens traités stipulaient souvent l'interdiction de cette mesure; d'autres, plus récents, ne la permettent que moyennant juste indemnité; la plupart des traités de navigation n'en parlent plus, condamnant ainsi une pratique aussi contraire à la souveraineté des Etats dont les navires étrangers portent le pavillon qu'à la justice (V. n. 494).

423. La nationalité des navires ainsi que les avantages accordés aux navires nationaux sont librement déterminés par la loi souveraine de chaque Etat, appelée quelquefois en cette matière *Acte de navigation*. Les dispositions des diverses lois varient beaucoup à cet égard, parce qu'elles sont motivées par les conditions politiques et économiques différentes suivant les Etats : un pays où la construction navale est peu développée acceptera la naturalisation des navires étrangers ; tel autre qui a beaucoup de marins exigera que tout l'équipage soit composé de nationaux ; ailleurs, on se montrera plus sévère pour la nationalité des propriétaires du navire parce qu'on redoute, en cas d'hostilités, que le pays soit privé du concours si précieux de sa marine marchande.

Sans entrer dans le détail des diverses législations sur les conditions de la nationalité des navires, il suffit de remarquer qu'elles se ramènent toutes aux trois points suivants : origine ou lieu de construction du navire, nationalité des officiers et de l'équipage, nationalité des propriétaires. (Résol. de l'Institut de Droit int. Venise, 1896, *Ann.*, t. XV, p. 201).

En France, actuellement, les conditions requises pour qu'un navire soit national sont les suivantes : 1° les officiers et les trois quarts de l'équipage doivent être Français ; 2° le navire doit être construit en France, ou, dans le cas contraire, francisé moyennant le paiement d'un droit de 2 francs par tonneau de jauge; 3° la moitié au moins du navire doit appartenir à des Français (V. décret du 21 septembre 1793 ; lois des 19 mai 1866, 30 janvier 1872, 7 mai 1881, 9 juin 1845 ; décret du 21 avril 1882).

En ce qui concerne la dernière condition, on remarquera le

Moorson, a été adoptée par l'Angleterre, l'Allemagne, le Danemark, la France, les Etats-Unis, l'Italie, la Hollande et plusieurs autres Etats. V. le règlement pour les taxes dans le canal de Suez, conférence de Constantinople en 1873, *Livre jaune, Affaire du canal de Suez*, novembre 1875.

danger qui peut se produire si la moitié d'un grand nombre de navires français appartient à des nationaux d'un pays en guerre avec la France. De plus, l'application de cette dernière condition présente de grandes difficultés quand les navires appartiennent à une société. Le conseil d'Etat a émis l'avis, en 1887, qu'un navire ne peut pas être français quand il appartient à une société *anonyme* où la prédominance de l'élément étranger ne permet pas de considérer des Français comme propriétaires de la moitié (1). Cependant beaucoup d'auteurs estiment qu'il suffit que la société soit française, plus de la moitié des actions appartiendraient-elles à des étrangers. Dans le cas de société en nom collectif, fût-elle française, on exige que la moitié des droits appartiennent à des associés français (2).

Un pays peut d'ailleurs autoriser des navires étrangers à voyager sous son pavillon toutes les fois que cette autorisation a pour but de leur procurer un avantage légitime ou une protection plus efficace; mais cette concession ne peut jamais être accordée pour tromper les autres Puissances, par exemple pour faire bénéficier de faveurs qui ont été exclusivement accordées au pays dont le pavillon est ainsi frauduleusement employé. Un pays non maritime peut, à la rigueur, avoir une marine et un pavillon national; mais, comme on l'a constaté en 1864 et en 1889 au sujet d'une proposition en ce sens faite en Suisse, il faut des circonstances exceptionnelles pour justifier l'exercice de ce droit, parce que, faute de pouvoir agir directement sur la mer et offrir un asile à ses navires, l'Etat ne pourra guère ni répondre d'eux ni les protéger (*A. D.*, 1890, I, p. 82).

424. Les navires peuvent, comme les individus, perdre leur nationalité et en changer. L'absence de l'une des conditions prescrites par la loi de chaque Etat pour la nationalité fera perdre celle-ci.

Quant au changement de nationalité, il a lieu le plus habituellement par l'effet de la vente à des personnes d'un autre pays. Cette vente est opposable aux autres Puissances, sauf le cas de fraude, par exemple quand elle est fictive pour léser les tiers. En temps de guerre, cette fraude est particulièrement motivée par le

(1) V. *J. C.*, 1887, p. 250.

(2) V. *J. C.*, 1885, p. 192; *Rev. crit.*, 1885, p. 603; jugé aux Etats-Unis, pendant la guerre contre l'Espagne, qu'un navire est espagnol, donc ennemi, quand il appartient à une Société espagnole, la majorité des actions serait-elle à des neutres : *J. C.*, 1898, p. 954.

désir d'éviter les conséquences de la prise de la propriété privée ennemie; la vente devra être respectée avec ses conséquences quand le navire aura été régulièrement immatriculé sur les registres de l'Etat dont les nationaux l'ont acquis.

Les lois des différents pays peuvent également considérer comme nationaux les navires étrangers dans certains cas déterminés. Ainsi sont français :

1° Les navires étrangers déclarés de bonne prise (Décret du 21 sept. 1793, art. 2), et ceux confisqués pour violation des lois françaises; 2° ceux qui, échoués sur les côtes, sont vendus à des Français, quand ceux-çi font des réparations d'une valeur quintuple du prix d'achat; 3° les navires trouvés épaves en pleine mer et vendus au profit de la caisse des Invalides de la marine.

En sens inverse, le bénéfice de la nationalité peut être perdu pour les causes spéciales prévues dans les différentes lois, par exemple, en France, quand on ne peut ramener le navire dans un port français, et quand, sauf le cas de nécessité, on fait faire à l'étranger des réparations pour plus de six francs par tonneau de jauge (loi du 27 vendémiaire an II, art. 8; aujourd'hui, loi du 7 avril 1902, art. 15).

425. Tout navire prouve sa nationalité par un signe extérieur, le pavillon. L'usurpation de pavillon constitue une offense grave à l'égard du pays dont on prend les couleurs sans autorisation, et à l'égard de celui que l'on cherche à tromper ainsi. Les abus faciles du pavillon nécessitent souvent la production d'une autre preuve : elle se trouve dans les *papiers de bord* ou *lettres de mer* variables suivant les législations (V. art. 226 C. com. français), spécialement dans le congé ou patente de navigation qui établit l'identité du navire, et dans l'acte de nationalité, appelé chez nous acte de francisation.

Pour les navires de guerre, le déploiement du drapeau, appuyé quelquefois d'un coup de canon dit *coup d'assurance,* même du pavillon spécial ou *flamme militaire,* doit suffire en principe. L'affirmation sur l'honneur du commandant doit également suffire, sauf à exiger, dans les cas particulièrement douteux, la production de son brevet de commandement ou commission.

426. Navires naufragés. — Tandis que la loi romaine protégeait les naufragés, pendant tout le moyen âge on établit et pratiqua le *Droit d'épave ou de naufrage,* par lequel les riverains s'enrichissaient des dépouilles arrivant sur le littoral, à la suite de naufrages souvent provoqués par des signes trompeurs qui

entraînaient les navigateurs sur les récifs. (V. ancien traité de Schuback, *Commentarius de jure littoris.*) Malgré les condamnations de l'Eglise, notamment au Concile de Latran en 1179, ce droit barbare ne disparut qu'à la suite de l'ordonnance de 1681 sur la marine et du règlement de 1688. Aujourd'hui, le droit de ceux qui sauvent un navire ou qui recueillent des épaves se borne à une indemnité ou à une attribution partielle, variables suivant les circonstances et toujours considérées comme la rémunération d'un service rendu. En France, les droits des sauveteurs sont réglés par l'ordonnance de 1681, par celle du 15 juin 1735 et par la loi du 6 nivôse an VI, art. 1, cette dernière donnant un droit sur les deux tiers des effets trouvés en pleine mer, quand ils sont *propriété ennemie*. Du reste, ce droit de sauvetage n'est généralement admis que pour les biens; exceptionnellement le *Merchant shipping act* de 1854, art. 428, modifié par l'*Admiralty Court act* de 1861, l'établit pour les personnes sauvées sur un navire anglais n'importe où, et sur n'importe quel navire dans les eaux territoriales anglaises.

Si le sauvetage a lieu dans les eaux territoriales d'un pays, c'est la loi de ce dernier qui doit être appliquée, quelle que soit la nationalité des navires; en pleine mer, on suit la loi du navire sauveteur qui place sous sa dépendance le navire sauvé (1).

D'après la plupart des traités de commerce et de navigation ou des conventions consulaires, on attribue aux consuls la direction du sauvetage des navires de leur pays; les autorités locales ne doivent intervenir que pour assurer l'ordre, garantir les intérêts des naufragés étrangers au pays auquel le navire appartient, et surveiller l'entrée et la sortie des marchandises sauvées qui sont dispensées des droits de douane à moins qu'on ne les destine à la consommation intérieure.

SECTION II

DE LA JURIDICTION SUR LES NAVIRES

427. L'application de la loi et la compétence des tribunaux d'un pays peuvent se manifester à propos des actes accomplis sur un navire, soit au point de vue civil, soit au point de vue pénal et de police générale : nous avons déjà vu quelles sont les règles de la

(1) V. Cass., 6 mai 1884, *J. C.*, 1884, p. 512; Demangeat, *ibid.*, 1885, p. 1[illegible]; Congrès maritime d'Anvers de 1885, art. 10, *ibid.*, 1888, p. 887.

compétence répressive sur les navires de guerre ou de commerce en pleine mer et dans les eaux territoriales, ainsi que les droits des Etats riverains pour soumettre à leurs lois de police générale et d'ordre public les navires étrangers qui sont dans leur domaine maritime ou fluvial. Il ne nous reste donc plus qu'à apprécier la situation des navires en ce qui concerne la soumission à la loi et à la compétence civiles.

428. En pleine mer, tous les bâtiments, de guerre ou de commerce, ne relèvent que de la loi du pays dont ils portent le pavillon, en ce qui concerne les actes accomplis à leur bord. C'est donc la loi du pays auquel ils appartiennent qui devra être observée : 1° pour les formalités des actes juridiques réalisés sur les navires, notamment des actes de l'état civil, d'après la règle *Locus regit actum;* 2° pour régler les contrats également conclus à bord, toutes les fois qu'il y aura lieu de suivre la *lex loci contractûs,* suivant le principe ordinaire en matière de conventions; 3° pour fixer la nationalité d'après le lieu de naissance, l'enfant né à bord en pleine mer devant être considéré comme né dans le pays du navire.

Le conflit de législations entre deux navires de nationalité différente peut se présenter, en pleine mer, surtout dans deux cas. D'abord, en cas de sauvetage, et nous savons que l'on suit alors la loi du navire sauveteur (V. n. 426). En second lieu, en cas d'abordage, on discute beaucoup pour fixer les responsabilités et déterminer, à cet égard, la loi applicable. Cette question rentrant dans le domaine du Droit international privé, nous nous contenterons d'en donner la solution générale.

Il est d'abord évident que si les deux navires appartiennent à des pays qui ont accepté le règlement général de la navigation pour éviter les abordages, c'est en tenant compte de l'observation de ce règlement que les responsabilités devront être déterminées (V. n. 410-4°). Dans le cas contraire, ou si l'observation du règlement n'est pas en question, les opinions sont fort partagées : les uns s'en tiennent à la loi du pays où la réclamation sera portée et jugée; les autres, et cette solution a été consacrée par le Congrès maritime d'Anvers, veulent régler la responsabilité particulière de chaque navire d'après la loi de son pavillon; d'autres se prononcent pour la loi du navire abordé; enfin, il nous semble plus juste de s'en tenir au principe commun adopté par toutes les législations d'après lequel la responsabilité n'existe que pour celui à l'encontre duquel on peut prouver une faute ou une négli-

gence, les autres particularités des différentes lois n'ayant aucune autorité en pleine mer et par rapport aux navires étrangers qui ne leur sont pas soumis (Institut de Droit intern., Lausanne, 1888. *Annuaire,* X, p. 105-114; 146-152).

429. Dans les eaux territoriales d'un Etat, il faut distinguer entre les navires de guerre et de commerce.

Les navires de guerre sont toujours affranchis de la loi et de la juridiction territoriales, sauf application des règlements généraux de police, comme nous l'avons indiqué plus haut. Tout ce qui a été dit au sujet des navires en pleine mer pour l'application de la loi de leur pays à raison des faits survenus à leur bord, tels que les actes juridiques ou la naissance d'un enfant, doit être maintenu pour le cas où les navires de guerre sont dans les eaux territoriales étrangères. Ajoutons que ces navires restent toujours à l'abri de toute action de la part des particuliers, qu'ils sont notamment insaisissables à tous les points de vue.

On assimile aux navires de guerre ceux qui sont spécialement affectés au transport des souverains ou des agents diplomatiques, ainsi que ceux qui sont affrétés par un Etat pour un service public et placés sous le commandement d'un de ses officiers.

Les navires affectés à un service postal ne jouissent des immunités et de l'indépendance des bâtiments de guerre qu'en vertu de conventions formelles que prévoit l'art. 13 de la convention d'union postale, conclue à Berne le 9 octobre 1874. Nombre de ces conventions assurent aux navires postaux le bénéfice de l'insaisissabilité même dans les ports étrangers, et il a été jugé par la Cour d'Aix, le 3 août 1885 (S., 87. 2. 217), dans l'affaire du *Solunto,* que ce bénéfice doit être maintenu même quand le navire relâche dans un port non compris dans son itinéraire (¹). Cependant cette insaisissabilité ne s'étend pas aux biens personnels du propriétaire du paquebot, ni au fret qu'il perçoit pour les marchandises transportées par ce navire.

L'insaisissabilité des paquebots a été établie par le traité de commerce franco-japonais du 4 août 1896, ratifié le 19 mars 1898, avec leur immunité au point de vue de l'embargo et de l'arrêt du prince (*J. Off.*, 2 août 1898 et *J. C.*, 1899, p. 882).

Le navire de commerce, au contraire, se place sous la souveraineté du pays dans les eaux territoriales duquel il est entré, au

(¹) V. H. Guillebert, *De l'insaisissabilité... des navires affectés à un service postal, J. C.*, 1885, p. 515.

même titre qu'un simple particulier qui se trouve sur le territoire d'un Etat. Sans avoir à examiner les nombreux conflits de lois rentrant dans le domaine du Droit international privé auxquels peut donner lieu la présence d'un navire étranger dans un port, notamment pour savoir quelle est la loi qui détermine les pouvoirs et les devoirs du capitaine, les formalités de la vente ou de l'hypothèque, les privilèges sur les navires, etc., il suffit de constater, au point de vue du Droit international public, sa sujétion vis-à-vis de la loi et de la compétence territoriales. Cette sujétion peut se manifester à différents points de vue : 1° les formalités des actes juridiques sont fixées par la loi territoriale en ce qui concerne les actes passés à bord d'un navire de commerce dans un port étranger; 2° l'enfant né à bord dans les mêmes conditions est réputé né dans le pays où se trouve le navire; 3° les officiers publics territoriaux peuvent instrumenter à bord des navires étrangers [1]; 4° en cas de sauvetage ou d'abordage dans les eaux territoriales, la loi du pays riverain doit seule être appliquée.

430. Il n'est pas douteux, comme nous l'avons déjà constaté, que l'Etat souverain peut imposer l'observation de ses lois de police et de sûreté, dans toute l'étendue de ses eaux territoriales, aux navires qui ne font que les traverser comme à ceux qui y séjournent ou qui mouillent dans ses ports. Il n'y aurait même pas lieu, en pareil cas, de tenir compte d'une circonstance de force majeure qui contraindrait le navire coupable d'attentat contre le pays à se réfugier dans les eaux de ce dernier: le droit de conservation de l'Etat intéressé ne peut être mis en échec par des considérations, plus sentimentales que juridiques, tirées de la nécessité où s'est trouvé le navire de se soumettre à sa juridiction pour fuir un plus grand malheur, par exemple un naufrage.

C'est ainsi que le *Carlo-Alberto,* qui venait de débarquer la duchesse de Berry, le 28 avril 1832, fut arrêté à la Ciotat où il avait été contraint de relâcher à la suite d'avaries [2].

Mais la juridiction territoriale s'étendra-t-elle également aux navires qui ne font que *traverser* les eaux territoriales sans y séjourner ?

On a vu que, en s'inspirant de l'intérêt de la souveraineté et de la sécurité des Etats, on consacre habituellement l'affirmative

[1] V. de Rossi, *J. C.*, 1887, p. 166.
[2] V. Cass., 3 août 1832, S., 32. 1. 577 à 580; 591, 592.

pour la juridiction criminelle, et généralement pour toutes les lois d'ordre public, par exemple pour la police de la navigation : c'est ainsi que le *Territorial Waters juridiction act* de 1878 établi cette compétence territoriale en cas d'abordage, à propos de l'affaire du *Franconia*. Il semblerait juste cependant de limiter l'exercice de la souveraineté dans les eaux territoriales à ce qui est nécessaire pour la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité de l'Etat, par exemple en ce qui concerne l'observation des règlements généraux de police, à l'égard des navires qui ne font que *traverser* son domaine maritime sans y *séjourner*. Si l'on peut soutenir, à la rigueur, que l'exercice de la juridiction criminelle est possible, en se plaçant à ce point de vue, sur les navires qui traversent seulement les eaux territoriales, on peut critiquer comme abusive l'application de la juridiction civile en pareil cas; le navire qui sillonne ces eaux en poursuivant sa route peut, en tant qu'il s'agit d'actes indifférents à la sécurité et à la sauvegarde de l'Etat riverain, être considéré comme étant en pleine mer. C'est pour cela que la décision absolue de l'act anglais de 1878 qui admet la compétence exclusive des tribunaux locaux pour toute contestation entre navires de toutes nationalités dans les eaux territoriales, notamment en cas d'abordage, a été fort critiquée ([1]). Dans tous les cas, il est inadmissible que la loi territoriale d'un pays s'impose pour fixer les formalités juridiques d'un acte accompli sur un navire qui *traverse* ses eaux territoriales, ou pour faire considérer un enfant né sur ce navire comme né dans ce pays, ou un contrat qui y est conclu comme passé sur son territoire.

SECTION III

RESTRICTION A LA LIBERTÉ DE NAVIGATION. — DE LA PIRATERIE ([2]).

431. Indépendamment des restrictions à la liberté de navigation admises pendant les hostilités en cas de capture des navires ennemis, de contrebande de guerre ou de blocus, cette liberté n'est pas tolérée en temps de paix pour les navires qui se livrent à la traite (V. n. 371), ni pour ceux qui s'adonnent à la piraterie.

On entend par *pirates* les navires qui, sans pavillon, ou avec

([1]) V. Renault, *J. C.*, 1879, p. 238.

([2]) V. Holland, *R. D. I.*, t. X, p. 173, *Affaires des pirates marocains en 1895-96*. *R. G. D. I.*, t. IV, p. 426.

un pavillon usurpé, ou sans l'autorisation du pays dont ils portent du reste régulièrement les couleurs, attaquent, pillent ou détruisent d'autres navires, soit par esprit de butin, soit par esprit de vengeance.

Dès l'Antiquité, les pirates, alors fort nombreux, étaient considérés comme les ennemis communs de tous les Etats et placés en dehors du Droit des gens : « *Pirata communis hostis omnium* », disait Cicéron (*De officiis*, I, III, 29). De là cette conséquence, admise de tout temps, que le pirate peut être saisi par les navires de n'importe quel Etat, et jugé par l'autorité compétente du pays qui a fait sa capture.

Autrefois, les pirates étaient jugés sur place et exécutés sommairement par pendaison aux vergues. Mais aujourd'hui cette façon de procéder ne serait tolérée qu'en cas de légitime défense, et lorsque le navire capteur n'a pas les moyens nécessaires pour garder les prisonniers. Encore faudrait-il, en pareil cas, prononcer un jugement avec le concours et sous la responsabilité des officiers du bord, et en rédiger procès-verbal.

Actuellement, les différentes législations défèrent les pirates aux cours martiales maritimes; telle est la loi française du 10 avril 1825 qui prononce contre eux la peine de mort ou des travaux forcés.

Les navires pirates sont de bonne prise, sauf restitution aux propriétaires qui justifient de leur droit sur les objets trouvés à bord.

Enfin, en cas de soupçon *sérieux* de piraterie, tout navire de guerre peut arrêter en pleine mer un bâtiment suspect, sauf à devoir accorder réparation morale et pécuniaire si l'erreur est établie (Dans les eaux territoriales d'un Etat, V. n. 410-3°).

432. Le caractère de pirate à attribuer à un navire peut parfois présenter de sérieuses difficultés.

Un navire dont l'équipage s'est révolté et navigue sans la garantie de l'ancien commandement et de l'ancien pavillon doit être considéré comme pirate, quand il se livre à des déprédations : c'est ce qu'a décidé la juridiction anglaise du Banc de la Reine, en 1863, au sujet du navire *Gerity* réfugié dans le port anglais de Belise. Cependant si l'Etat auquel appartient le navire le réclame avec l'équipage coupable, on satisfait ordinairement à sa demande, comme le firent les Etats-Unis à l'égard de la France, au sujet du navire *Alexandre*, de Bordeaux, dont les marins révoltés s'étaient rendus à New-York.

D'après quelques traités et certaines lois (V. loi française du 10 avril 1825, art. 3), on assimile aux pirates les navires neutres

qui font la *course* pour le compte de l'un des belligérants, et sans l'autorisation de leur gouvernement. L'abolition de la course par la plupart des Puissances, en 1856, a rendu cette disposition à peu près inutile, sauf en ce qui concerne les pays qui tolèrent encore l'usage des corsaires, tels que l'Espagne et les Etats-Unis. D'ailleurs, les pays qui maintiennent encore la *course* ne délivrent des *lettre de marque* autorisant à la faire qu'à leurs navires nationaux.

La question s'est posée également pour les navires appartenant à des insurgés. Lors de l'insurrection contre le gouvernement républicain de Madrid, en 1873, les navires de guerre appartenant au parti dit *Cantonaliste* furent considérés comme libres, tant qu'ils se livrèrent seulement à la guerre civile, en respectant les bâtiments des autres Puissances (notes du *Foreign Office* du 24 juillet 1873 et de l'ambassadeur d'Allemagne à Londres, du 9 août, confirmées par les circulaires aux consuls de France des 4 août et 10 septembre 1873). Le Brésil agit de même vis-à-vis du navire espagnol *Montézuma*, tombé au pouvoir des insurgés cubains en 1879. Le 24 août 1885, les Etats-Unis refusèrent de reconnaître comme pirates les navires colombiens insurgés dans le port de Cartagena (*J. C.*, 1886, p. 184). Le *Huascar*, navire insurgé péruvien, ne fut attaqué par l'escadre anglaise, en 1877, que pour la raison, plus ou moins bien établie en fait, qu'il avait attaqué et pillé des navires anglais. De même, lorsque par le décret du 21 avril 1861 le président Lincoln déclara pirates tous les corsaires des Etats du Sud, le gouvernement anglais refusa d'admettre cette assimilation abusive, et les Etats du Nord traitèrent les équipages sudistes en prisonniers de guerre.

433. La piraterie caractérisée conformément à la définition que nous avons donnée est la seule admise par le Droit international et qui puisse justifier la compétence du pays qui a fait la capture, quelle que soit la nationalité du navire saisi et de son équipage. Mais nombre de lois assimilent à la piraterie des faits qui ne doivent pas être confondus avec elle; par exemple, le fait de naviguer sans papiers de bord, ou avec ceux de plusieurs Etats, ou avec des papiers faux; le fait encore de se livrer à la traite; de s'emparer du navire quand on fait partie de l'équipage et de le livrer à des pirates ou à l'ennemi [1]. De même, en 1790, le Congrès

[1] V. loi française du 10 avril 1825, art. 4; Cass., 26 avril, 10 août, 27 septembre 1866, D., 66. 1, pp. 401 et suiv.

des Etats-Unis déclara acte de piraterie tout crime passible de la peine capitale commis en pleine mer contre les Etats-Unis par un citoyen. Enfin, dans le projet de 1879 pour la protection internationale des câbles sous-marins, l'Autriche proposa de traiter comme pirates ceux qui détruiraient ces câbles; mais, d'après la convention générale du 14 mars 1884, art. 8, et la loi française du 20 décembre 1884, les bâtiments coupables de dommages causés aux câbles relèvent des tribunaux de leur pays (1).

Ces assimilations ne peuvent créer qu'une piraterie en quelque sorte interne et au point de vue seulement du pays qui les consacre; elles n'ont d'autre effet que d'étendre les pénalités et la juridiction établies en cas de piraterie aux faits assimilés à cette dernière. Au point de vue international, ces faits ne relèvent que de la compétence du pays qui les punit; ils ne peuvent pas justifier la compétence internationale du pays qui fait la capture comme la piraterie proprement dite, ni la capture elle-même de la part des Etats étrangers, à moins de convention contraire, comme pour la traite.

(1) V. L. Renault, *Propriété intern. des câbles télégraphiques sous-marins, R. D. I.*, XII, p. 251, XV, p. 619.

LIVRE VI

DES RAPPORTS D'OBLIGATIONS ENTRE LES ETATS

434. Indépendamment des droits généraux et absolus qui leur appartiennent et que nous avons déjà vus (V. livre II), les Etats peuvent en avoir de particuliers et contingents, variables à l'infini suivant les circonstances qui leur donnent lieu. De même que les droits absolus ont pour corollaires des devoirs de même nature, de même aux droits accidentels correspondent des devoirs semblables qui, par analogie avec ce qui a lieu dans le Droit civil, peuvent être qualifiés d'obligations. Ces obligations peuvent venir d'un rapport contractuel exprimé dans un traité conclu par les Etats, ou de la réalisation de certains faits qui, par leur nature et leurs conséquences, entraînent une responsabilité juridique vis-à-vis d'autrui, et que le Droit ramène aux trois types des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. De là la distinction des obligations contractuelles, provenant des traités, et des obligations non contractuelles.

CHAPITRE PREMIER

DES TRAITÉS INTERNATIONAUX

SECTION PREMIÈRE

NATURE DES TRAITÉS

435. Nous avons déjà apprécié la valeur des traités comme source du Droit international (V. n. 58 et suiv.) et leur caractère général qui doit les faire assimiler à un véritable contrat. On peut les définir : *l'accord expressément déclaré par deux ou plu-*

sieurs Etats pour établir, modifier ou éteindre entre eux un rapport obligatoire [1].

Malgré le manque de précision de la terminologie diplomatique à ce sujet, on distingue : 1° les *traités* ou accords les plus importants par leur objet, ou le nombre ou la puissance des Etats qui y prennent part, ou la variété des points sur lesquels ils portent; 2° les *conventions*, qui ont pour objet des questions spéciales ou d'un caractère plutôt économique ou juridique que politique, telles que le commerce ou la navigation, les attributions des consuls, la propriété littéraire ou industrielle, les postes, les chemins de fer, etc... ; 3° les *déclarations*, qui sont les conventions établies par expression de la volonté d'un Etat à laquelle correspond une expression semblable d'un autre, ou la simple acceptation de sa manifestation de volonté [2]; 4° les *cartels*, ou conventions portant sur des points particuliers et secondaires consenties par des fonctionnaires ayant à cet effet une délégation de leur pays, notamment par les chefs militaires pour un échange de prisonniers, une suspension d'armes, etc. D'ailleurs, dans le langage diplomatique, on emploie souvent l'expression générique *Acte* pour désigner tous les accords internationaux : on dit l'Acte de Berlin de 1885, l'Acte de Bruxelles de 1890.

Tous les accords conclus entre les Etats constituent des *Traités publics;* mais il ne faudrait pas attribuer le même caractère à des contrats passés par un Etat avec de simples particuliers, par exemple avec une maison de banque pour garantir un emprunt fait par un autre Etat ou avec une compagnie de colonisation pour occuper et exploiter un territoire. Ces actes n'étant pas intervenus uniquement entre des Etats, n'ont pas le caractère international; ils échappent à l'appréciation de notre Droit pour rentrer dans le domaine du Droit interne de l'Etat qui y a participé, au moins dans les rapports de l'Etat et des particuliers, sauf à devenir internationaux en tant qu'ils mettent en rapport plusieurs pays, par exemple quand ceux-ci ont contracté des engagements entre eux pour la garantie de l'emprunt fait à un particulier. De même ne sont pas des *traités publics* les conventions

(1) Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung in Rechtsystem und seine Bedeutung für das internationale Recht*, 1894.

(2) Le mot déclaration est encore susceptible d'autres acceptions : 1° proclamation de principes qu'on adopte; 2° mémoire justificatif de la conduite d'un Etat; 3° manifeste ou indication de la ligne de conduite que l'on entend suivre dans certaines circonstances.

entre princes, agissant en *leur nom personnel* et non comme représentants de l'Etat, pour établir ou modifier l'ordre de succession au trône. Ne sont pas davantage des traités, sauf pour les points qui intéressent les Etats et pourvu que ceux-ci aient été régulièrement représentés, les actes privés des souverains ou des membres de leur famille, par exemple les contrats de mariage (1).

436. Par la force même des choses, étant donnée l'indépendance des Etats entre lesquels les règles juridiques des relations internationales ne peuvent s'établir qu'au moyen d'un accord commun, les traités ont toujours été conclus dès l'antiquité la plus reculée. Seulement, dominés jadis par l'influence des sentiments religieux qui seuls pouvaient en assurer l'observation sous le Paganisme et au Moyen Age, ils sont aujourd'hui placés surtout sous la garantie du Droit, de la bonne foi et de l'intérêt pratique des peuples. D'autre part, tandis que les traités ne portaient guère jadis que sur les questions d'un caractère purement politique, et n'intervenaient la plupart du temps qu'entre peu d'Etats contractants, ils ont de plus en plus pour objet, à notre époque, des questions d'un intérêt économique et social et tendent à former de vastes unions dans lesquelles la plupart des pays civilisés règlent uniformément leurs intérêts communs.

SECTION II

MODE DE CONCLUSION ET FORME DES TRAITÉS

437. La conclusion d'un traité comprend trois phases : les négociations, la rédaction, enfin la ratification.

Très souvent, la conclusion des traités est préparée par des assemblées d'un caractère international auxquelles on donne la qualification générale de Congrès ou Conférences. Mais leur caractère et leur portée peuvent varier beaucoup et il importe de les distinguer avec soin.

1° Les Congrès ou Conférences officiels, d'un caractère diplomatique, composés de représentants des gouvernements, munis de pleins pouvoirs les autorisant à signer les conventions : ce sont ceux dont il est question plus loin, au n° 478, et dont les types se trouvent dans les Congrès de Vienne en 1815, de Paris en

(1) V. Barthélemy, *Du caractère international des contrats de mariage des Princes de famille souveraine*, *R. G. D. I.*, 1904, p. 325 et suiv.

1856, de Berlin en 1878; dans les Conférences de Berlin en 1884-1885, de Bruxelles en 1890, de La Haye en 1899, etc...

De ces Congrès et Conférences proprement dits, il faut rapprocher les *Conférences diplomatiques,* composées aussi de délégués officiels des Etats, mais sans qu'ils soient munis de pleins pouvoirs les autorisant à signer un traité ou une convention.

Dans ces réunions, bien qu'elles aient un caractère officiel, on ne *conclut* pas, on *étudie :* les gouvernements, d'après les résultats des délibérations qui ont eu lieu et après examen du *projet* de convention qui en est sorti, se réservent de conclure plus tard, s'il y a lieu, un accord définitif. C'est ainsi que l'on a procédé en 1884 et 1885 pour la propriété littéraire et artistique avant de conclure le traité d'union de Berne du 9 septembre 1886, et en 1893, 1894, 1900, pour diverses questions de Droit international privé, avant de signer les conventions de La Haye du 14 novembre 1896 et du 12 juin 1902.

2° Les Congrès ou Conférences d'un caractère privé, composés de particuliers ou de sociétés de différents pays intéressés dans une question internationale, et qui s'efforcent de préparer la voie à une entente diplomatique des Etats; on peut citer comme exemples les Congrès maritimes tenus à Anvers, celui de Londres en 1899 relatif à la *traite des blanches*, et qui a préparé la Conférence diplomatique de Paris en 1902, les Congrès interparlementaires pour la Paix, etc...

3° Les Congrès mixtes, également privés, mais auxquels les gouvernements s'associent par l'envoi de délégués pour en suivre les délibérations de plus près, dégager les enseignements qui peuvent en résulter et en profiter, s'il y a lieu, pour préparer la conclusion d'accords internationaux : tel est le Congrès des Sociétés de la Croix-Rouge tenu à Saint-Pétersbourg en 1902. Il est à remarquer, du reste, que le fait par un gouvernement de déléguer un de ses représentants pour accueillir ou même présider un Congrès privé, soit par courtoisie, soit par marque d'estime, par exemple un Congrès scientifique international, n'implique pas, de sa part, une participation officielle aux délibérations de ce Congrès comme la nomination de délégués qui doivent y figurer avec un mandat déterminé.

438. A. **Négociations.** — Il est fort rare aujourd'hui que les traités soient directement conclus entre chefs d'Etat; d'après la plupart des constitutions modernes, la responsabilité du souverain est couverte par celle des ministres et, par conséquent, le ministre

des affaires étrangères doit intervenir directement. En fait, c'est par l'intermédiaire de représentants diplomatiques que les conventions internationales sont conclues; on en désigne un ou plusieurs suivant les cas, et parmi eux, en général, le ministre accrédité auprès du pays où les négociations doivent être engagées. On leur adjoint parfois des délégués techniques qui les aident de leurs lumières pour les questions spéciales.

Les négociateurs sont munis des *pleins pouvoirs* qui leur donnent le droit de traiter au nom de leur pays, et qui sont plus ou moins précisés ou restreints par les *instructions* qu'ils ont reçues. Ces pleins pouvoirs sont tout d'abord produits et échangés entre les négociateurs des Etats pour établir leur droit de passer la convention.

Les négociations peuvent d'ailleurs être écrites ou verbales; mais nous avons déjà vu que l'on en conserve toujours procès-verbal (V. n. 229). Si elles sont rompues, on constate les causes et les circonstances de la rupture dans un document signé par tous les plénipotentiaires et qui prend le nom de protocole, de déclaration, quelquefois de *manifeste*.

439. B. **Rédaction et forme des traités.** — Les traités ne sont soumis à aucune forme sacramentelle; ils pourraient même n'être pas constatés par écrit, bien que l'histoire n'offre que de rares exemples de traités verbaux, à cause de l'importance de conventions semblables dont il importe de conserver la preuve et de préciser les clauses. On peut néanmoins concevoir un accord conventionnel s'établissant d'une manière tacite, par la façon d'agir concordante de deux ou plusieurs Etats sur un point déterminé.

La forme même de l'acte écrit est indifférente. On peut procéder par échange de lettres entre souverains ayant le pouvoir d'engager l'Etat; ou par une *déclaration collective* signée par les représentants des Etats, comme celle de Paris en 1856 sur la guerre maritime; ou par *déclarations unilatérales mais identiques entre elles* de la part de chaque État; ou enfin par rédaction d'un acte contractuel ou traité proprement dit.

La teneur habituelle des traités est la suivante : 1° parfois une invocation à la divinité, « au nom de Dieu Tout-Puissant »; 2° indication des Etats contractants, de l'objet et du but du traité; 3° désignation des négociateurs et constatation de leurs pouvoirs; toutes les mentions précédentes forment le *Préambule*; viennent ensuite : 4° les clauses, par articles, de la convention; 5° la réserve

de la ratification; 6° le lieu et la date de la rédaction, le nombre des exemplaires rédigés, la signature et le sceau des négociateurs.

On ajoute souvent aux traités des articles séparés appelés *complémentaires* ou *additionnels;* parfois ils sont publics, et alors ils confirment ou précisent certaines parties du traité, ou contiennent des réserves pour l'avenir afin d'éviter que l'on ne considère certaines concessions comme un précédent (*clause salvatoire*); d'autres fois, ils sont secrets (*réserves*) et modifient alors ou écartent des clauses du traité principal; dans ce dernier cas ils lient les Etats qui les ont conclus, mais ils ne sont pas opposables aux particuliers qui les ignorent. Le *protocole de clôture* contient souvent aussi des précisions ou compléments de la convention [1].

Aux traités principaux on joint souvent aussi des *conventions additionnelles* qui ont le plus souvent pour objet de régler la situation faite par les traités à des Etats qui n'y ont pas participé directement, par exemple des alliés avec les parties principales, ou des alliés entre eux, à la suite d'un traité de paix.

Enfin les *déclarations annexes* ou *additionnelles* établissent les principes admis par les Etats contractants sur des points prévus dans le traité principal, ou qu'ils précisent en commun, en profitant de l'occasion que leur offre la conclusion du traité : c'est ainsi que le traité de Vienne du 9 juin 1815 fut accompagné de seize déclarations sur la navigation fluviale, le rang des agents diplomatiques, etc., et celui de Paris du 30 mars 1856, de trois déclarations annexès, dont l'une sur la guerre maritime.

Il n'y a pas, à proprement parler, de langue diplomatique, en ce sens que les négociations sont conduites et les traités rédigés en la langue qui convient aux parties. En fait, le latin a été la langue dominante pendant longtemps, et c'est en cette langue que fut encore rédigé le traité d'Utrecht en 1713. L'espagnol parut prévaloir aussi pendant quelques années, à la fin du XVe siècle. C'est le prestige de Louis XIV qui assura, surtout après son règne, la vogue du français dans la diplomatie, sans parler de l'influence résultant de notre brillante littérature et des qualités de précision et de clarté qu'on s'accorde à reconnaître à notre

(1) Le mot protocole, qui désigne souvent les procès-verbaux des négociations, peut signifier également : 1° le registre où ils sont contenus; 2° les délibérations mêmes consignées dans les procès-verbaux; 3° l'ensemble des formes en usage dans la correspondance et dans les rapports diplomatiques. — Un protocole, procès-verbal de négociations, accepté et signé, tient lieu de traité.

langue. Mais l'emploi de cette langue n'a jamais été considéré comme constituant un précédent pour l'avenir; des réserves formelles étaient, au contraire, fréquemment faites à ce sujet, notamment dans le traité d'Aix-la-Chapelle en 1748, dans l'article séparé du traité du 1[er] mai 1757 consacrant l'alliance entre la France et l'Autriche, et dans l'art. 120 de l'Acte final du Congrès de Vienne, 9 juin 1815. Le français reste encore très employé aujourd'hui, surtout dans les actes qui intéressent un grand nombre de pays, par exemple dans les traités de Paris, 1856, Berlin, 1878 et 1885, Bruxelles (au sujet de la traite), 1890. En principe, chaque Etat fait ses communications et fait rédiger l'exemplaire des actes dont il doit rester nanti en sa propre langue.

Pour éviter les difficultés avec les peuples barbares dont la langue est mal connue et dont la bonne foi peut être douteuse, on stipule souvent que le seul texte qui fera autorité sera celui rédigé dans la langue du pays civilisé, ou dans celle d'une puissance tierce, par exemple de la France. Faute d'avoir pris cette précaution, l'Italie a eu un grave conflit avec l'Abyssinie à cause du défaut d'accord entre le texte italien et le texte abyssin du traité d'Ucciali du 25 mai 1889 : dans le traité d'Addis-Abeba du 26 octobre 1896, c'est un texte français qui a été adopté comme faisant foi pour les deux pays.

440. Ratification des traités [1]. — Les négociateurs qui ont signé le traité dans la limite de leurs pouvoirs ne lient pas définitivement l'Etat; leurs engagements doivent être ratifiés. On ne discute plus aujourd'hui, comme on le faisait autrefois, sur le point de savoir si le mandataire ayant agi dans les limites de son mandat oblige le chef de l'Etat son mandant, et par suite l'Etat lui-même, conformément aux principes du Droit civil. Les intérêts en jeu sont trop considérables pour que l'on puisse admettre une délégation absolue du pouvoir de lier l'Etat à des fonctionnaires, quelque élevés qu'ils soient; d'ailleurs, au point de vue du Droit constitutionnel de tous les pays, le chef de l'Etat n'a pu que déléguer sa prérogative de négocier une convention qu'il peut ensuite, en vertu des pouvoirs dont il est investi, approuver ou rejeter. Très exceptionnellement, on autorise dans certains pays les représentants du souverain dans des possessions lointaines à conclure

(1) Wegmann, *Die Ratification der Staatsverträge*, 1892; Tezner, *Zur Lehre von der Gültigkeit der Staatsverträge*, 1892; Meier, *Ueber den Abschluss von Staatsverträgen*, 1874.

des traités définitifs dans les limites de leurs attributions, par exemple en Russie le gouverneur général du Turkestan, et, en Angleterre, le vice-roi des Indes. Les conventions conclues par les chefs militaires dans les limites de leur pouvoir n'ont pas besoin non plus de ratification (V. n. 555).

La question d'ailleurs n'a plus guère d'intérêt pratique, étant donné qu'il n'y a peut-être plus un seul traité qui ne contienne de nos jours la réserve de la ratification.

441. De ce qui précède, il résulte que, juridiquement, la ratification n'est pas une condition suspensive du traité douée d'un effet rétroactif et procurant à la convention son caractère obligatoire du jour où elle a été conclue et signée; c'est un élément essentiel de sa formation dont la réalisation est indispensable pour que le traité soit complet [1]. Du reste, la question de savoir à quel moment le traité est parfait et obligatoire est peu pratique, parce qu'elle est presque toujours tranchée par les Etats contractants. Voici les règles suivies à cet égard : 1° Le plus ordinairement, le traité n'est en vigueur qu'à compter de l'échange des ratifications, ou après un certain délai à compter de cet échange. Cette opération, qui d'ailleurs se pratique toujours, se réalise en rédigeant autant d'exemplaires de l'acte de ratification qu'il y a de parties au traité, acte dans lequel on reproduit le traité lui-même, ou du moins le premier et le dernier article ; ces exemplaires sont collationnés et un *protocole* en constate l'échange. Les traités fixent souvent un délai pour les ratifications, et il faut le consentement de tous les Etats signataires pour le proroger, comme cela a été fait en faveur de la France pour l'Acte de Bruxelles de 1890 (V. n. 372). 2° Quelquefois le traité fixe une date à compter de laquelle il produit ses effets. 3° D'autres conventions, par stipulation expresse, sont efficaces du jour de leur promulgation légale dans chaque pays contractant. 4° Il est rare que la convention soit considérée comme définitive du jour où elle est signée, comme cela a été stipulé par le traité de Madrid du 3 juillet 1880, relatif à la protection des nationaux européens au Maroc.

En principe, la ratification doit être intégrale et sans modification ni réserve, à moins que les autres Etats n'admettent les restrictions qui y sont apportées par l'une des parties : c'est ainsi que l'Acte de Bruxelles du 2 juillet 1890 n'a été ratifié que par-

[1] Cpr. Cass., 27 oct. 1893, D., 94. 1. 424; *R. G. D. I.*, 1894, p. 64.

tiellement par la France, avec l'assentiment des autres Puissances (V. n. 373).

Ajoutons que très exceptionnellement, pour des raisons d'urgence et sans que cette façon de procéder puisse être considérée comme régulière, on déclare parfois une convention *exécutoire* avant sa ratification : c'est ce qui a été fait pour la convention du 15 juillet 1840 entre l'Autriche, l'Angleterre, la Prusse, la Russie et la Turquie, pour calmer les troubles d'Egypte.

442. La ratification peut être refusée pour des causes graves venant, soit de l'intérêt supérieur de l'Etat, soit d'un changement survenu dans les circonstances qui avaient motivé le traité : la convention du 20 décembre 1841 ne put être ratifiée par la France, parce que la Chambre des députés ne voulut pas admettre le droit de visite (V. n. 371). Mais un refus de ratification systématique et injustifié pourrait être considéré comme un acte de mauvaise foi et provoquer des réclamations ou des conflits (1).

L'autorité investie du pouvoir de ratifier est fixée par le Droit constitutionnel de chaque pays ; d'après la plupart des constitutions modernes, si le chef de l'Etat a l'initiative des traités et de leur négociation, il ne peut ratifier que les conventions les moins importantes; celles qui mettent en jeu l'intérêt collectif de l'Etat au point de vue territorial ou financier, et celles qui touchent aux principaux droits des citoyens, doivent être approuvées par le pouvoir législatif (V. loi du 16 juill. 1875, art. 8).

443. La ratification n'est plus nécessaire évidemment pour les conventions conclues par les chefs d'Etat directement dans la plénitude de leurs pouvoirs, par exemple pour un traité d'alliance ou pour des préliminaires de paix, quand la constitution de leur pays leur donne le droit de conclure ces actes. Il en est de même pour les conventions purement militaires consenties par les officiers dans le cours des hostilités, et dans la limite des pouvoirs qui leur sont conférés, à raison de l'urgence des décisions à prendre (V. n. 555 suiv.). C'est en considérant la convention relative à l'évacuation d'une partie du territoire français comme une véritable convention militaire dont la conclusion était exceptionnellement confiée à M. Thiers, bien que la paix fût déjà conclue, que l'on peut expliquer la ratification, avant même la signature, qui fut donnée par l'Assemblée nationale en 1871 ; du reste, on était

(1) V. F. Despagnet, *Les difficultés internationales venant de la constitution de certains pays*, *R. G. D. I.*, t. II, p. 184 et suiv.

alors dans une période intérimaire au point de vue constitutionnel, et l'Assemblée, investie de la plénitude des pouvoirs pour la ratification des traités, pouvait les transférer, pour une affaire spéciale, au chef du pouvoir exécutif.

SECTION III

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES TRAITÉS

444. Ces conditions se réfèrent à l'objet du traité ou à la personnalité, soit des États contractants, soit de leurs représentants.

445. Les conditions *objectives* de la validité d'un traité se ramènent à deux : l'objet du traité doit être possible ou réalisable ; il doit être licite.

Sans parler de la possibilité matérielle qui n'a pas besoin de démonstration, il faut exiger également la possibilité juridique, c'est-à-dire la conciliation possible du traité avec les devoirs des Etats contractants et les droits des Puissances tierces ; il faut, en particulier, que l'exécution de la convention n'aboutisse pas à détruire l'effet de celles que l'un des contractants a passées avec un autre pays, condition que certains auteurs qualifient de *réconciliation des traités*. Par exemple, un pays perpétuellement neutre ne peut contracter d'alliances offensives au mépris des engagements pris envers les Etats garants de sa neutralité. De même, quand le traité anglo-allemand du 1er juillet 1890 reconnut à l'Angleterre le protectorat du Zanzibar, il fallut tenir compte des protestations de la France fondées sur ce que la déclaration franco-anglaise du 10 mars 1862 stipulait que ce pays serait respecté dans son indépendance ; aussi, par la déclaration du 5 août 1890 avec l'Angleterre et du 17 novembre suivant avec l'Allemagne, notre pays ne renonça-t-il à la déclaration de 1862 et n'accepta-t-il le protectorat britannique sur le Zanzibar, qu'à la condition que ces deux puissances reconnaîtraient le sien sur Madagascar.

Par un accord du 8 février 1888, la France et l'Angleterre ont pris l'engagement réciproque de ne pas annexer le Harrar et de ne pas le placer sous leur protectorat : or, par ses conventions avec l'Italie du 15 avril 1891 et du 5 mai 1894, la Grande-Bretagne a abandonné le Harrar à la sphère d'influence italienne, en stipulant pour elle, en retour, de grandes concessions territoriales dans le Soudan égyptien : cette façon d'agir constituait une violation indirecte mais certaine de l'accord de 1888 contre laquelle notre pays avait le droit de protester. Le traité du 12 mai 1894 entre la

Grande-Bretagne et l'Etat du Congo contenait la cession à titre de bail au bénéfice de la première de vastes territoires appartenant au second (V. n. 385 *in fine*) : c'était la négation, en fait, du droit de préférence que le Congo a reconnu à la France pour le cas où il céderait ses possessions, par l'accord du 23 avril 1884. Aussi notre pays considéra-t-il comme nul et non avenu, en ce qui le concernait, le traité anglo-congolais du 12 mai 1894. Peu après, dans le traité du 14 août 1894, il obtenait du Congo que les concessions faites à la Grande-Bretagne fussent retirées [1].

Mais il ne faut pas confondre avec les protestations fondées sur des droits acquis d'une autre Puissance, et qui enlèvent au traité son efficacité, celles qui ne reposent que sur un froissement d'intérêts et qui ne peuvent que provoquer des conflits politiques, sans détruire la valeur juridique des conventions : telles furent les protestations des Papes contre le traité de Westphalie qui sécularisait des biens ecclésiastiques; de l'ex-roi de Suède Gustave IV contre l'union de la Suède et de la Norvège sous l'autorité de Bernadotte, etc.

Un traité est également nul, comme ayant un objet illicite, bien que la sanction manque souvent et que les considérations politiques en fassent maintenir l'application, quand son objet est en opposition avec les principes reconnus du Droit international : par exemple quand il consacre la traite, la proscription de la liberté de conscience ou du droit des peuples à choisir leur régime politique, l'anéantissement d'un Etat par conquête violente, ou en le faisant renoncer par la force aux droits essentiels de sa vie politique, par exemple au droit de guerre défensive, comme cela eut lieu pour la Pologne en 1768.

446. Les conditions *subjectives* de la validité d'un traité sont au nombre de trois.

A. *Capacité des Etats contractants.* Les Etats qui ont conservé la plénitude de leur souveraineté ont la capacité de passer des traités sans aucune limitation; pour ceux dont la souveraineté est plus ou moins restreinte, soit à cause de leur union avec d'autres, soit à raison de leur subordination qui les fait qualifier de *mi-souverains*, la capacité de contracter est plus ou moins étendue.

Si, dans l'union personnelle, la capacité de passer des traités reste entière pour chaque Etat, on sait que, au contraire, dans

[1] V. F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République*, p. 593 et suiv.

l'union réelle, elle est confondue pour être exercée en commun par les Etats ainsi unis.

Dans la Confédération, chaque Etat garde la capacité de traiter sur les points qui ne sont pas confiés à l'autorité commune par le pacte de la Confédération (Acte de la Confédération germanique, du 9 juin 1818, art. 11, § 2). Dans l'Empire fédéral allemand actuel dont le caractère est mixte, chaque Etat peut passer des traités sur les matières qui ne rentrent pas dans le domaine de la législation commune de tout l'Empire ou qui ont été formellement réservées (V. Constitution allemande, art. 4, n. 11, art. 52 et 69; Conv. du 23 nov. 1870, art. 2, avec la Bavière). Dans l'Etat fédéral, la conclusion des traités est réservée à l'autorité commune qui représente tous les Etats de la féderation; telle est la règle aux Etats-Unis; mais, en Suisse, chaque canton peut passer des conventions pour des questions économiques, de police, de rapports de voisinage, pourvu qu'elles soient compatibles avec la Constitution (art. 9 et 10. Const. de 1874).

Pour les Etats mi-souverains, la capacité de traiter est déterminée par les conventions spéciales entre eux et l'Etat dont ils relèvent. En général, les pays vassaux ne conservent la capacité de passer des traités que pour les questions d'ordre économique ou de police, telles que celles relatives au commerce, à la navigation, aux douanes, à l'extradition, etc. Ce droit a été reconnu à l'Egypte, sauf communication préalable au Sultan, en 1879, et maintenu par le firman d'investiture d'Abbas-Pacha, en avril 1892; il semble aussi qu'il soit établi pour la Bulgarie (V. art. 8 du traité de Berlin de 1878).

Quant aux Etats protégés, le plus ordinairement leur capacité de passer des traités disparait, et ils sont uniquement représentés dans les conventions internationales par l'Etat protecteur, ou bien les conventions qu'ils passent sont soumises au contrôle de la puissance protectrice (V. pour la Tunisie, traité du 12 mai 1881; pour l'Annam, 6 juin 1884; pour le Cambodge, 11 août 1862).

B. *Pouvoirs des représentants des Etats contractants*. Il faut, pour qu'un traité soit valable, que les Etats contractants aient été régulièrement représentés par les pouvoirs compétents, d'après le Droit public de chacun d'eux.

C'est partout le chef de l'Etat qui a l'initiative des traités et qui en dirige les négociations, le plus souvent par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères responsable. Il n'y a d'exception que pour les conventions militaires conclues définitivement, de

leur propre initiative et sans ratification, par les officiers, dans les limites des pouvoirs qui leur sont confiés et sous leur responsabilité (V. n. 555 et suiv.).

La ratification des traités appartient également au chef de l'Etat, en règle générale; mais la plupart des constitutions exigent l'approbation du Parlement pour les questions les plus graves (loi du 16 juillet 1875, art. 8 et 9). L'inobservation de cette dernière condition paralyse le traité conclu par le chef de l'Etat, comme cela eut lieu pour la convention du 4 juillet 1831 par laquelle Louis-Philippe se reconnut débiteur de vingt-cinq millions envers les Etats-Unis pour réparation des préjudices causés par les guerres de la Révolution et de l'Empire, convention que les Chambres refusèrent de considérer comme valable, parce qu'elle aurait dû leur être soumise en tant qu'elle engageait les finances de l'Etat, aux termes de la Constitution elle-même; le Parlement ne vota le crédit qu'en 1835 (1).

Mais le chef de l'Etat lui-même n'exerce son initiative en matière de traités, au moins le plus souvent, que par l'intermédiaire des négociateurs accrédités par lui; il est évident que ces derniers doivent avoir reçu une mission officielle pour traiter et n'agir que dans les limites de leur mandat. Les engagements pris par un fonctionnaire sans mandat ou en dehors des limites de ce dernier sont qualifiés de *Sponsiones* : l'autorité compétente peut les accepter ou les désavouer ; dans ce dernier cas, si l'autre Etat contractant s'est déjà exécuté, il faut, en bonne justice, rétablir les choses dans la situation antérieure, par exemple en restituant les prestations fournies. Mais, dans le cours des hostilités, il est d'usage de profiter des promesses faites et exécutées, alors même que les engagements réciproques ne seraient pas approuvés par l'autorité compétente de l'autre pays.

Rappelons enfin que, dans l'appréciation de l'autorité compétente pour engager l'Etat, les autres pays, sans avoir à juger les questions de Droit constitutionnel de cet Etat, doivent ne tenir compte que du pouvoir de fait jusqu'à ce qu'il soit remplacé ; telle est la règle à suivre en cas de révolution, d'usurpation ou d'interrègne.

(1) V. également pour la nullité de certains traités, Ed. Clunet, *J. C.*, 1880, p. 5 ; Cpr. Renault, *le Droit*, 26 mai 1880; Robinet de Cléry, *J. C.*, 1875, p. 343 et 447 ; L. Michon, *Les traités internationaux devant les Chambres*, 1901 ; en Italie, pour la déclaration du 1er septembre 1860 sur l'exécution des jugements français, *J. C.*, 1879, p. 306.

Si les traités qui ne peuvent être ratifiés qu'avec l'autorisation du pouvoir législatif ne sont valables, au point de vue du droit interne, que lorsque cette autorisation a été donnée, on s'est demandé s'ils ne sont pas valables dans les rapports internationaux avant que la loi permettant de les ratifier ait été votée. La négative est certaine dans les constitutions qui, comme la nôtre, exigent absolument l'approbation législative ; d'après l'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875, les traités énumérés dans ce texte ne sont *définitifs qu'après avoir été votés dans les deux Chambres* ; jusque-là, ils n'existent pas légalement et ne peuvent engager le pays. Cependant, cette solution a le grave inconvénient diplomatique d'obliger les pays cocontractants à s'assurer si l'on est dans un des cas où la constitution de l'autre Etat exige l'approbation législative et à exiger la preuve que cette approbation a été régulièrement donnée. Il serait préférable de subordonner la *validité internationale* des traités à l'accord entre les pouvoirs exécutifs des deux pays, sauf à la constitution de chacun d'eux à obliger ceux-ci à ne ratifier certains traités qu'après autorisation du pouvoir législatif. Si celui-ci refuse son approbation, le Chef de l'Etat serait excusé auprès de l'Etat cocontractant de ne point donner la ratification attendue, parce qu'il est paralysé par l'opposition de son Parlement.

Du reste, même les traités qui sont ratifiés sans l'autorisation des Chambres peuvent être paralysés dans leur exécution quand celle-ci, d'après la constitution, ne peut être réalisée que par des moyens dont le Parlement seul dispose. Ainsi un traité d'alliance valable et parfait sans l'approbation législative, et même à l'insu des Chambres, peut être arrêté dans ses effets si, le moment venu de l'exécuter, le pouvoir législatif refuse les subsides stipulés dans le traité ou ne veut pas autoriser la déclaration de guerre qui est une conséquence de l'alliance : c'est ce qui peut se produire, par exemple, dans notre constitution qui exige une loi soit pour engager les finances de l'Etat, soit pour déclarer la guerre (art. 8 et 9 de la loi du 16 juillet 1875).

C. *Libre consentement*. Comme tous les contrats, les traités impliquent la libre volonté des parties contractantes. Mais la plupart des vices du consentement ne se rencontreront guère dans les conventions internationales au même titre que dans les contrats entre particuliers. L'erreur et le dol sont pratiquement écartés par les précautions prises dans les négociations et par les facilités des renseignements qui sont mises aujourd'hui à la disposition des Etats.

La lésion ne peut davantage être invoquée, étant donné qu'il n'y a ni loi ni juges pour l'apprécier, ce qui permettrait à l'Etat lésé d'échapper toujours aux conséquences de ses engagements, et que, d'ailleurs, il appartient à chaque pays, agissant dans la plénitude de son indépendance, de peser les suites de ses obligations et d'apprécier la portée des sacrifices qu'il doit faire pour obtenir d'autres avantages ou pour éviter de plus grandes pertes. La *lesio enormis* figurait cependant dans les anciens traités, notamment dans le traité d'Utrecht de 1713, où l'on renonça à s'en prévaloir, quel que fût le préjudice résultant pour la maison de Bourbon de la promesse de ne jamais réunir les couronnes de France et d'Espagne.

La violence se rencontre fréquemment au contraire dans les traités; la paix est presque toujours acquise par une pression qui fait consentir le vaincu à des concessions excessives auxquelles il est contraint par la force; les grandes puissances abusent souvent de leur situation dans toutes les conventions avec les petits Etats, comme cela a eu lieu dans le traité anglo-portugais du 14 nov. 1890, qui a si gravement compromis la situation du Portugal en Afrique et qui a dû être accepté sous la menace d'une action militaire de la part de la Grande-Bretagne.

Mais ce serait détruire l'efficacité de presque tous les traités, bases du Droit international, que de permettre à un Etat de s'en dégager en invoquant la violence exercée contre lui. Tous les auteurs se contentent à peu près de cette raison et écartent ainsi la nullité tirée de la violence [1].

Mais peut-être est-elle un peu trop utilitaire et insuffisante au point de vue rationnel : quelle serait donc la valeur d'un Droit international et d'une société à maintenir entre les Etats sur le fondement des traités, si la base même en était viciée au point de vue de la raison et de la justice? Il faut ajouter, croyons-nous, que la violence exercée sur une collectivité comme un Etat ne peut jamais être assez accentuée pour détruire le consentement; elle ne peut pas empêcher toute liberté dans l'option qui appartient à un peuple entre la résistance et le sacrifice de certains droits ou de certains intérêts, à la différence de ce qui a lieu pour la violence exercée sur un particulier. Le pays qui subit les exigences abusives d'un vainqueur a, du reste, toujours la faculté de les écarter plus tard quand il aura ressaisi la force qui lui manque

[1] Cpr. *Esprit des lois*, livre XXVI, chap. XX.

encore, et quand les sacrifices faits par lui deviendront incompatibles avec sa situation nouvelle et son légitime développement: car, comme le disait le manifeste du roi de Prusse du 9 octobre 1806 : « au-dessus de tous les traités se trouvent les droits des nations ». Cette faculté de dénonciation, sur laquelle nous reviendrons dans la suite, manque au contraire aux individus qui devraient supporter les conséquences indéfinies de leurs engagements obtenus par la violence, si la loi ne leur offrait pas une action en nullité fondée sur la pression qu'ils ont subie.

De ce qui précède, il résulte que la violence peut être invoquée contre les traités quand elle s'exerce dans les mêmes conditions que prévoit le Droit privé, c'est-à-dire contre les individus chargés de conclure les conventions au nom de l'Etat; on peut citer, comme exemple, celle par laquelle on extorqua le traité du 2 septembre 1772 de la Diète de Pologne, et celle qu'employa Napoléon Ier contre Ferdinand VII, en 1807, à Bayonne. Mais un prince prisonnier qui traite avec le gouvernement ennemi n'est pas violenté par le fait même de sa captivité, à moins qu'une pression spéciale ne soit exercée contre lui : François Ier était donc mal venu à dénoncer le traité de Madrid de 1526, sous l'unique prétexte qu'il n'y avait consenti que pour acquérir sa liberté. On évite aujourd'hui de traiter avec les souverains prisonniers; ainsi, après le 4 septembre 1870, les négociations ne furent plus continuées avec Napoléon III, captif de l'Allemagne, et qui, du reste, déchu du pouvoir par la Révolution survenue à cette date, n'aurait pu continuer à être considéré par l'Allemagne comme le représentant de la France sans intervention de la part des Etats allemands confédérés dans les affaires intérieures de notre pays.

SECTION IV

EFFETS DES TRAITÉS

447. Comme contrats, les traités créent un lien juridiquement obligatoire entre les Etats qui y ont participé; l'observation des obligations contractuelles est la base même du Droit international (V. n° 59, 3°).

Cependant les accords *personnels*, survenus entre souverains et qui n'ont pas le caractère de *traités publics*, sont subordonnés au maintien du monarque ou de la dynastie qui les a conclus. C'est ainsi que, le 26 août 1790, on ne maintint, dans le *Pacte de famille* de 1761, que les dispositions pour lesquelles Louis XV avait agi

au nom de la France, et on écarta celles qui étaient relatives aux seuls intérêts de la maison de Bourbon.

448. Mais l'effet des traités, comme de tous contrats, est limité aux parties contractantes (V. n. 59, 3°) ; il ne peut, par conséquent, être invoqué ni pour ni contre les autres Etats ou leurs nationaux [1]. Cependant, le bénéfice d'une convention internationale peut parfois être invoqué par les nationaux d'une tierce Puissance en vertu d'une clause formelle des contractants : 1° quand l'application d'un avantage est stipulée au profit des nationaux des autres Etats, par exemple des industriels ayant leur établissement dans l'un des pays contractants d'après le traité d'Union du 20 mars 1883; 2° pour l'exécution des jugements rendus dans l'un des Etats contractants entre nationaux de tierces Puissances, car les jugements sont alors acceptés en raison de la confiance qu'inspirent les tribunaux étrangers et non à titre de bénéfice personnel pour les sujets des pays contractants; 3° en vertu de la clause dite *de la nation la plus favorisée* qui fait profiter de tous les avantages concédés à d'autres pays par l'un des Etats contractants.

Un Etat peut devenir partie contractante dans un traité en vertu d'une *accession* ultérieure, qui est souvent offerte aux autres pays n'ayant pas participé à la convention primitive dans la plupart des grands traités modernes réglant une situation générale ou organisant un service public international.

Quand un Etat ne fournit que son *approbation* pour un traité conclu par d'autres, il entend seulement en reconnaître le bien fondé et la conciliation avec ses propres droits ou intérêts, sans pouvoir l'invoquer en qualité de partie contractante.

L'*adhésion* marque un degré de plus dans l'approbation, indiquant généralement l'intention d'adopter des règles semblables à celles qui sont contenues dans le traité, sans impliquer davantage une participation directe, à la différence de l'*accession*.

D'ailleurs la terminologie diplomatique est souvent incertaine sur ce point, et l'adhésion est souvent prise pour l'accession ou réciproquement.

[1] Douai, 3 juin 1885, *J. C.*, 1887, p. 606.

SECTION V

CARACTÈRE JURIDIQUE ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

449. Caractère juridique [1]. — Au point de vue du Droit interne de chaque pays, les traités sont des lois véritables, soit que le pouvoir législatif les ratifie, soit que la ratification vienne du chef de l'Etat auquel la constitution confère le pouvoir de la donner. A ce titre ils lient les particuliers et leur violation dans les rapports privés peut autoriser un pourvoi en cassation. En tant que lois particulières, les traités régulièrement conclus peuvent déroger au droit commun [2]. Du reste, nous ne retenons cette assimilation des traités à la loi qu'en ce qui concerne la force obligatoire; bien des différences existent, au contraire, aux points de vue du mode de formation et de la nature des traités, d'une part, et de la loi, de l'autre; mais ces derniers points de vue rentrent plus directement dans l'étude du droit public de chaque pays.

D'autre part, les traités sont des contrats qui lient les nationaux des Etats contractants, représentés par l'autorité compétente qui les a conclus et ratifiés, comme les Etats eux-mêmes envisagés en tant que collectivités politiques. De là il suit que les nationaux ne peuvent pas plus que les Etats contractants écarter l'application d'un traité, sous prétexte que l'application du droit commun leur est plus avantageuse. Toutefois, quand il s'agit d'une véritable faveur accordée aux particuliers, par exemple de l'autorité de chose jugée reconnue aux sentences étrangères, il semble plus raisonnable de leur laisser la faculté d'y renoncer pour s'en tenir au droit commun [3].

450. Interprétation. — En tant qu'ils constituent des actes politiques de souveraineté, les traités échappent à toute appréciation des tribunaux judiciaires et administratifs; seule l'autorité qui les a ratifiés peut en donner l'interprétation générale et diplomatique. Mais, comme lois particulières applicables à un rapport privé entre particuliers, les traités sont interprétés par les tribunaux chargés de les appliquer [4].

(1) G. Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatsverträge*, 1880.

(2) V. Cass., 25 juillet 1887, S., 88. 1. 17.

(3) V. Cass., 5 mars 1888, S., 88. 1. 313.

(4) Cass., 27 juill. 1877, D., 78. 1. 137; Trib. des conflits, 30 juin 1877, S., 7[illegible]. 159; 15 nov. 1879, S., 81. 3. 17; Cons. d'Etat, 28 avril 1876, S., 78. 2. 189; La[illegible] S., 76. 2. 297; Appert, *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès*, *J. C.*, t. XXVI, p. 433.

Quant aux règles d'interprétation, on ne peut s'inspirer exclusivement de celles que le Droit privé contient pour les contrats entre particuliers, à cause de la différence des situations. Le grand principe est que les traités doivent être interprétés de *bonne foi*, et de manière à concilier le mieux possible leurs clauses avec les droits et devoirs de chaque contractant, soit au point de vue des principes généraux du Droit international, soit au point de vue des conventions antérieures. D'ailleurs, le commentaire le plus sûr des traités se trouvera dans l'histoire des rapports de même nature que ceux prévus dans ces traités; la coutume traditionnelle éclaire ainsi les contrats.

Pour que l'interprétation d'une convention lie tous les Etats contractants, il faut qu'elle soit acceptée par eux, ce qui est constaté dans le *protocole* de clôture des négociations ou dans des *déclarations* ultérieures.

SECTION VI

GARANTIES D'EXÉCUTION DES TRAITÉS

451. Des garanties, jadis très usitées, sont aujourd'hui tombées en désuétude. 1° La garantie religieuse, soit sous la forme du serment comme dans l'Antiquité et jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, soit sous la forme de la communion faite ensemble par les contractants, la menace de l'excommunication, le baiser de la croix, au Moyen Age et jusque dans les premiers temps de l'époque moderne. D'ailleurs, les mœurs religieuses de l'époque autorisaient les *réserves mentales* à l'égard du serment prêté par les souverains ou les ambassadeurs *in animam principis aut populi*, et les papes accordaient de nombreuses *dispenses* d'obéir aux promesses jurées. De là la clause, alors fréquente, par laquelle on s'engageait à ne pas solliciter les *dispenses* du Pape. De nos jours, le serment n'est guère employé que dans les rapports avec les peuples barbares, pour mieux frapper leur esprit. 2° Des garanties matérielles, soit mobilières, comme l'engagement des diamants de la couronne de Pologne qui fut fait à la Prusse, soit plus souvent immobilières, comme l'hypothèque consentie par Gênes à la France sur la Corse en 1750, 1764 et 1768, ne sont plus employées de nos jours, au moins sous cette forme. 3° Est de même abandonné le cautionnement des *conservateurs de paix*, c'est-à-dire des vassaux du souverain promettant de le contraindre à respecter ses engagements, même

par la force; on en trouve des exemples dans le traité de Senlis entre Maximilien et Charles VIII en 1493, et dans le traité d'Orléans entre Louis XII et le roi d'Angleterre Henri VIII en 1514. 4° La livraison des *otages* comme garantie de l'exécution des traités n'est plus usitée de nos jours dans les rapports des Etats civilisés; on en trouve un dernier exemple dans le traité d'Aix-la-Chapelle du 18 octobre 1748, art. 9, entre l'Angleterre et la France. Les otages, quelquefois livrés en temps de guerre entre peuples civilisés, ne sont guère une garantie des traités que dans les rapports avec les peuples sauvages. Le seul droit que l'on reconnaisse sur les otages est d'ailleurs de les garder jusqu'à l'exécution du traité, sans qu'on puisse les persécuter ni surtout les mettre à mort.

452. Nous avons à indiquer maintenant les garanties que consacre la coutume moderne.

1° Pour les engagements pécuniaires, un Etat peut donner en garantie certains de ses revenus, ou tous à la fois. En 1858, le gouvernement argentin engagea tous ses revenus pour garantir l'indemnité due à la France; en 1866, le Mexique abandonna aussi la moitié de ses douanes à notre pays; la Turquie et l'Egypte ont attribué aux porteurs de titres de leurs emprunts certains impôts et les produits de certains biens du Sultan ou du Khédive. — Parfois la dette d'un pays est *cautionnée* par un ou plusieurs autres : l'emprunt grec par la France et l'Angleterre, le 7 mai 1832; celui de la Turquie par les mêmes puissances, le 27 juin 1855; l'emprunt grec encore par la France, l'Angleterre et la Russie le 29 mars 1898.

2° Fréquemment, à la suite d'un traité de paix, le pays vaincu consent à une occupation d'une partie de son territoire jusqu'au paiement de ses obligations, particulièrement de l'indemnité de guerre; c'est ce qui a eu lieu en ce qui concerne les forteresses de Stettin, Glogau et Custrin, d'après le traité du 8 septembre 1808, art. 6, jusqu'au paiement de l'indemnité promise à la France par la Prusse, et pour une fraction du territoire français d'après l'art. 5 du traité de Paris du 20 novembre 1815, et d'après les préliminaires de Versailles du 28 février 1871, art. 3 (Même garantie d'occupation territoriale dans le traité de Shimonosaki, du 17 avril 1895, entre la Chine et le Japon, et du 4 décembre 1897 entre la Grèce et la Turquie).

3° On recourt quelquefois à la *garantie*, c'est-à-dire à l'engagement de Puissances tierces d'assurer l'observation du traité. C'est

engagement est consacré dans des conventions spéciales appelées *traités de garantie* (V. n. 461).

SECTION VII

EXTINCTION DES TRAITÉS

453. Le caractère de contrats qu'il faut reconnaître aux traités publics permet de leur appliquer certains des modes d'extinction que le Droit privé établit pour les conventions entre particuliers; mais ce sont seulement ceux qui dérivent de la nature même des choses et que le législateur consacre plutôt qu'il ne les crée; ceux qui, au contraire, impliquent une intervention directe de la loi ne sont pas applicables dans les rapports internationaux, faute d'un législateur suprême pour les imposer aux Etats. C'est en nous plaçant à ce point de vue que nous devons écarter, en matière de traités publics, l'effet extinctif direct : 1° de la nullité ou rescision; 2° de la compensation; 3° de la novation; 4° de la prescription libératoire. Il ne reste donc plus comme modes d'extinction des obligations du Droit privé applicables aux traités publics que : le paiement ou l'exécution, la condition résolutoire, l'impossibilité d'exécution, l'arrivée du terme, la renonciation du créancier, le consentement mutuel.

Mais il est d'autres causes d'extinction spéciales aux traités et dont la justification résultera des explications qui suivent; ce sont : 1° la dénonciation; 2° la déclaration de guerre.

454. Modes d'extinction communs aux contrats privés et aux traités publics. — *a*) Le paiement, ou exécution intégrale, ne peut se manifester que pour les obligations d'une réalisation immédiate ou dans un délai déterminé; pour nombre de traités où les engagements sont d'une exécution successive et indéfinie, il ne pourra pas en être question. *b*) La condition résolutoire expresse prévue dans un traité en amène l'extinction quand elle se réalise. Il en est de même de la condition résolutoire tacite, tirée de l'inexécution de ses engagements de la part de l'un des contractants, car elle est fondée sur une interprétation rationnelle de l'intention des parties, et non sur une conception arbitraire de la loi. Cependant, à défaut de tribunal pour apprécier l'engagement inexécuté et l'influence qu'il peut avoir sur la résolution du traité, le bon sens et la bonne foi commandent de décider que la convention ne sera légitimement considérée comme résolue que si l'inexécution de la part de l'autre Etat con-

tractant porte sur un point d'une certaine importance. Il est d'ailleurs impossible d'établir à cet égard des règles générales sans tomber dans l'arbitraire; mais il faut reconnaître que, la bonne foi étant la base même des traités publics, un pays se croit souvent autorisé à rompre une convention à propos de laquelle un autre Etat n'aura pas tenu ses engagments, même sur un point secondaire, en invoquant le peu de confiance qu'il peut avoir désormais pour des obligations plus importantes. De là la clause souvent insérée d'après laquelle l'inexécution de certaines parties du traité en laisse subsister le surplus. *c*) L'impossibilité d'exécution peut se manifester matériellement ou juridiquement, par exemple dans le cas de perte par cas fortuit de l'objet du traité, ou quand l'un des contractants réunit en lui les qualités de créancier et de débiteur, ce que l'on appelle en droit privé la *confusion*. *d*) Le terme extinctif dans les traités publics peut être exprès ou tacite, c'est-à-dire être indiqué formellement, comme par exemple dans les traités de commerce qui sont souvent conclus pour un temps déterminé, ou bien résulter de la nature même des engagements, comme de la promesse de neutralité pendant le cours d'une guerre. *e*) L'Etat créancier en vertu d'un traité peut renoncer à ses droits, ce qu'il ne fait guère dans la pratique qu'en retour d'autres avantages. *f*) Le consentement mutuel éteint les traités publics, contrats consensuels, comme il les forme; il se manifeste presque toujours par une revision de l'ancien traité et la substitution d'un nouveau; ainsi la convention de Londres du 13 mars 1871 a remplacé les clauses du traité de Paris de 1856 relatives à la navigation sur la Mer Noire.

455. Modes d'extinction spéciaux aux traités publics — 1° La guerre éclatant entre les Etats peut mettre fin à leurs conventions ou les suspendre; nous déterminerons ses effets à ce point de vue en étudiant les conséquences de la déclaration des hostilités (V. n. 518).

2° La *dénonciation* est la notification faite par un Etat à un autre, pour aviser ce dernier qu'il entend ne plus maintenir un traité conclu avec lui et s'en dégager. Cette faculté de dénonciation, exorbitante de prime abord et qui n'existe pas dans les rapports entre particuliers, à moins de convention formelle, peut être prévue à l'avance par les Etats contractants, ou être exercée sans clause qui la consacre.

(1) Olivi, *Sull' estinczione dei trattati internazionali*, 1883.

Tout d'abord, soit dans les traités devant produire des effets d'une durée indéfinie, soit même dans des conventions d'une durée limitée, on stipule le plus souvent que chacun des contractants aura le droit de dénoncer; mais, le plus habituellement, pour éviter les surprises et sauvegarder les intérêts réciproques, la dénonciation doit être faite un certain temps avant l'expiration du terme fixé, ou, s'il s'agit d'un traité d'une durée indéfinie, l'extinction ne doit se produire qu'après un certain délai suivant la dénonciation.

Faute de clause relative à la faculté de dénonciation, celle-ci n'en existe pas moins en faveur des Etats contractants. En raison de leur durée indéfinie, des changements plus ou moins lointains qui peuvent se produire dans leur condition, de l'influence que les anciens traités peuvent exercer sur leur existence, de l'incompatibilité des engagements antérieurement pris avec leur situation nouvelle, les Etats ne peuvent pas se lier à perpétuité, à la différence des individus, pour lesquels la loi interdit même les obligations pouvant paralyser leur liberté essentielle, notamment le louage de service à vie (art. 1780 C. civ.). Mais cette faculté de dénonciation ne doit être exercée que dans les limites mêmes des nécessités qui l'autorisent, sous peine de détruire la valeur des traités et, du même coup, tout le Droit international. Les cas où la dénonciation des traités est légitime peuvent se ramener à trois principaux. *a*) Quand l'observation d'un traité est devenue compromettante pour l'existence politique ou économique d'un pays. Il faut cependant se garder en pareil cas de formules trop vagues et trop élastiques, comme de dire que la dénonciation est permise quand le traité est nuisible au *développement* de l'Etat; on pourrait autoriser ainsi la répudiation de tous les traités devenus onéreux ou simplement gênants, tandis qu'ils ne doivent cesser que devant un *péril véritable* pour la conservation des Etats.

b) Quand les circonstances qui ont motivé le traité ont changé et enlèvent à l'ancien accord sa raison d'être. Mais la condition du maintien des traités, *rebus sic stantibus*, doit être comprise de bonne foi, et ne devra pas être étendue à des modifications accidentelles qui ne sont pas de nature à faire supprimer les anciens engagements d'après les intentions communes des parties contractantes. On s'accorde généralement à reconnaître que les changements de situation invoqués par la Russie pour faire modifier le traité de Paris relativement à la neutralité de la mer Noire étaient

insuffisants; aussi a-t-il fallu un accord nouveau, le traité du 13 mars 1871, et non une simple dénonciation, pour supprimer cette neutralité (1).

c) Enfin, un traité peut être dénoncé quand il est devenu incompatible avec le Droit commun international des Etats civilisés auquel prennent part les pays contractants; tel serait aujourd'hui un traité ancien, non formellement abrogé, qui consacrerait la traite des noirs.

Il importe de remarquer, d'ailleurs, que la dénonciation des traités, en invoquant l'une des raisons exposées ci-dessus, n'est point possible pour toute espèce de conventions internationales. On la conçoit quand un pays, en faisant ressortir par exemple le changement de situation, d'après la clause sous-entendue *rebus sic stantibus*, ou bien l'impossibllité de concilier le traité avec sa sauvegarde politique ou économique, dénonce un accord international pour se dégager d'une obligation par lui contractée; c'était le cas de la Russie déclarant, en 1871, qu'elle ne pouvait plus se considérer comme tenue de respecter la neutralité de la mer Noire; c'est le cas encore de tout pays qui, dénonçant un traité de commerce, signifie que, à partir d'une certaine date, il ne sera plus obligé de maintenir les tarifs douaniers accordés par lui à un autre Etat, Il en est différemment quand le traité comporte, non plus une simple obligation dont on peut se dégager par la dénonciation, mais une cession de droits ou de territoire qui a eu, dès le principe, un caractère définitif. Cette cession est une opération irrévocable dont les parties ont dû peser à l'avance les conséquences possibles et sur laquelle elles ne peuvent plus revenir quelles que soient les modifications survenues plus tard dans leur situation. Les cessions, du reste, ont presque toujours, comme contre-partie, des avantages qu'a obtenus le cédant : s'il prétendait, en dénonçant le traité, reprendre ce qu'il a cédé, il faudrait bien qu'il restituât ce qu'il a reçu en retour. Or, presque toujours, cette restitution est impossible, soit parce que la chose à rendre n'est plus dans l'état où on l'a reçue et ne peut pas y être remise, soit parce que les cessions réciproques, souvent nombreuses et complexes, qui sont contenues dans un traité, se commandent les unes les autres et forment les éléments inséparables d'un tout indivisible qui est le contrat intervenu entre les Etats. Ainsi, lorsqu'on

(1) Olivi, *D'un cas controversé de cessation de la force obligatoire des traités internationaux, R. D. I.,* t. XVIII, p. 590.

parlait, en Angleterre, de revenir sur le traité d'Utrecht de 1713 qui a laissé à la France le monopole de la pêche sur le *French-Shore* de Terre-Neuve, il suffisait de répondre que, à ce compte, il fallait revenir sur toutes les clauses, dépendantes les unes des autres, de ce traité, ce qui aurait entraîné le bouleversement d'une situation internationale vieille de près de deux cents ans, et, notamment restituer à l'Espagne Gibraltar que ce traité a donné à l'Angleterre.

On peut donc conclure que la dénonciation s'applique aux traités comportant des obligations susceptibles d'être arrêtées pour l'avenir, mais non à ceux qui ont eu pour objet des *cessions* de droits ou de territoires, soit parce que ces cessions sont réputées définitives dans l'esprit des Etats contractants, soit parce que la reprise de la chose cédée entraînerait la rétrocession des avantages obtenus en retour et bouleverserait ainsi toutes les situations acquises.

456. Les traités arrivés à expiration peuvent être *prorogés* d'un commun accord pour un temps déterminé. On les renouvelle quelquefois en tout ou en partie, avant leur expiration ; le *renouvellement* crée un traité nouveau qui prendra la place de l'ancien dès que celui-ci aura cessé. Si le traité déjà expiré est convenu à nouveau, il y a ce que l'on appelle *rétablissement* du traité, ce qui entraîne une interruption entre l'expiration de l'ancien et la mise en vigueur du second. Enfin, en cas de terme convenu, il peut y avoir *tacite reconduction*, soit par une clause formelle qui en fixe la durée, soit par observation du traité après son expiration ; mais, dans ce dernier cas, il faudra rechercher, en fait, si les Etats ont voulu maintenir la convention pour son ancienne durée, ou simplement l'appliquer encore quelque temps pour ménager une période de transition.

SECTION VIII

DES DIVERSES SORTES DE TRAITÉS

457. En envisageant les traités à différents points de vue, on en donne de multiples classifications dont l'intérêt est médiocre et même nul le plus souvent.

Nous plaçant seulement au point de vue de la nature de leur objet, nous distinguerons les traités publics *politiques*, d'une part, et les traités *économiques* ou *juridiques*, d'autre part, distinc-

tion qui suffit pour donner un aperçu des principales matières sur lesquelles ils portent ordinairement.

§ I. *Traités politiques.*

458. Ce sont ceux qui ont principalement pour but de régler des questions se référant aux intérêts des Etats considérés comme Puissances publiques. Nous signalerons les plus importants.

459. A. Certains traités politiques ont pour objet d'établir entre les Etats une union *permanente* qui met en commun leur existence dans l'exercice de la souveraineté ; ils aboutissent ainsi à l'union personnelle ou réelle, à la Confédération, à la Fédération, au Protectorat, autant de situations dont nous avons déjà étudié les effets.

Parfois l'union entre les Etats ne se manifeste que par une *association d'efforts et de ligne de conduite vers un but commun général ou spécial, sans qu'aucun d'eux absorbe en rien sa souveraineté dans celle de ses cocontractants.* Dans ce dernier cas, on a l'*alliance,* qui peut être *générale* ou *spéciale,* conformément à la définition ci-dessus.

Dans le premier cas, l'entente entre les alliés doit être constante, pour tous les actes de la vie politique et économique dans les rapports internationaux. Cette alliance générale suppose une identité d'intérêts qui existe rarement ou pour peu de temps entre les Etats; aussi ne dure-t-elle guère, comme le fameux *Pacte de famille* du 15 août 1761 entre les deux branches de la maison de Bourbon, de France et d'Espagne.

L'alliance spéciale est au contraire fréquente, la communauté d'intérêts existant souvent entre plusieurs Etats pour un objet déterminé. Cette dernière est *pacifique* quand elle a pour objet de poursuivre un même but sans recourir à la force, comme la Sainte-Alliance; plus souvent elle est contractée en vue d'unir les forces des alliés dans une guerre. Dans ce dernier cas, elle est *défensive* ou *offensive,* mais on avoue rarement ce dernier caractère; ordinairement, l'alliance est annoncée au point de vue de la défense commune contre tous ennemis ou certains particulièrement visés, sauf à prévoir, dans des articles secrets, le cas d'attaque commune contre les ennemis de l'un des alliés ou de tous [1].

[1] Rolin-Jæquemyns, *Les alliances européennes au point de vue du Droit intern., R. D. I.,* 1888, p. 5; pour la Triple Alliance et l'Alliance franco-russe, v. F. Despagnet. *La Diplomatie de la Troisième République,* p. 142 et 170.

Si l'alliance est contractée au cours d'une guerre et en vue de cette guerre seulement, son application est clairement indiquée. Mais si elle est conclue en vue d'une guerre éventuelle, il faut déterminer quand il y aura véritablement cas de guerre, c'est-à-dire nécessité pour l'allié qui exige le concours des autres de la déclarer ou de la soutenir. On écarte souvent la difficulté en se contentant d'une simple *notification* ou d'une *réquisition* de la part de l'un des États à ses alliés pour exiger leur aide, sans que l'opportunité de la guerre soit à discuter. (Pacte de famille de 1761, art. 2; traité entre la France et la Suisse du 2 fructidor an VI).

L'alliance austro-allemande du 7 octobre 1879, à laquelle l'Italie a adhéré, prévoit simplement, pour exiger le concours de l'allié, le cas d'attaque de l'Allemagne ou de l'Autriche par la Russie; si l'agresseur est une autre puissance que la Russie, l'allié s'engage uniquement à garder une *neutralité bienveillante* (V. *infrà*, n. 686 *in fine*).

L'alliance se borne parfois à un simple traité de *subsides* ou de *secours*, par lequel un Etat ne promet son concours à un autre que dans la limite déterminée de la prestation d'une certaine somme ou d'une certaine quantité de troupes pour atteindre un but spécial. On appelait aussi jadis *traités de subsides* ceux par lesquels un pays louait à un autre un corps de mercenaires recrutés sur son territoire, par exemple les *capitulations militaires* de la Suisse relatives à la levée des mercenaires de ce pays.

Quant à la clause de *paix et amitié perpétuelle* qui figure dans presque toutes les conventions, notamment dans celles qui mettent fin aux hostilités, il ne faut y voir qu'une formule de courtoisie internationale.

460. B. D'autres traités politiques concernent le territoire ou la restriction de la souveraineté sur le territoire : traités de limites et de constitution de servitudes, de cession ou d'échange de territoires.

C. D'autres sont relatifs à l'exercice de la juridiction : Capitulations avec les Etats d'Orient, traités d'extradition, conventions pour l'exécution des jugements civils et commerciaux, pour l'assistance judiciaire.

D. Conventions consulaires (V. n. 353 et suiv.).

E. Traités de neutralité, soit *perpétuelle* (V. n. 137 et suiv.), soit *temporaire*. Cette dernière est convenue entre l'un des belligérants et une Puissance tierce, de l'abstention de laquelle il a besoin de

s'assurer pendant le cours des hostilités; ou bien entre Puissances tierces qui s'engagent les unes envers les autres à ne pas prendre part à la guerre qui a éclaté entre deux pays et à en limiter ainsi les effets : c'est ce que convinrent, en 1870, l'Angleterre, l'Autriche, l'Italie et la Russie, par correspondance diplomatique, à propos de la guerre franco-allemande (1).

461. F. Traités de garantie (2).

Il faut en distinguer deux espèces qui sont souvent confondues par les auteurs : les traités *accessoires* et les traités *principaux* de garantie.

1° Les traités accessoires de garantie sont ceux par lesquels un ou plusieurs Etats s'engagent à prêter leur concours pour l'observation des clauses d'un traité conclu par d'autres Etats.

La garantie apparaît alors comme un cautionnement personnel, mais la situation de l'Etat garant diffère de celle de la caution en Droit privé. *a*) Il n'est pas tenu de fournir l'équivalent de l'engagement garanti, ce qui lui serait impossible, sauf quand il s'agit d'une obligation pécuniaire; il n'est contraint qu'à employer ses efforts pour assurer l'exécution du traité. *b*) La garantie ne peut être imposée à des Etats contractants, comme le cautionnement peut être établi sans le consentement des débiteurs; ce serait attentatoire à la souveraineté d'un Etat que de le soumettre à l'intervention d'un garant sans sa volonté. *c*) Le garant est juge de l'opportunité de son action pour faire exécuter le traité, soit au point de vue de la nécessité de son concours, soit au point de vue de l'appréciation de son propre intérêt qu'il n'est pas obligé de sacrifier à autrui.

La garantie que se promettent réciproquement les Etats contractants n'en est pas une, car elle n'ajoute rien à l'efficacité de la convention; ce n'est qu'une forme solennelle de l'engagement d'exécuter le traité de bonne foi.

La garantie accessoire, fréquente jadis sous la forme des engagements des *conservateurs de paix* (V. n. 451, 3°), est aujourd'hui bien abandonnée, soit parce qu'elle est à la discrétion des garants, soit parce qu'elle favorise les interventions abusives de leur part dans les affaires des Etats dont les traités sont garantis. Elle est cependant encore employée pour cautionner les emprunts de cer-

(1) Sur la ligue des neutres en 1870, V. de Gabriac, *Souvenirs diplomatiques de Russie et d'Allemagne, Rev. des Deux-Mondes,* 1er janv. 1896.

(2) V. Milovanowitch, *Des traités de garantie en Droit international*, 1888. Neyron, *Essai historique et politique sur les garanties.*

tains Etats (V. n. 452, 1°), ou de personnes morales d'un intérêt international : ainsi, par le traité du 30 avril 1868, l'Allemagne, l'Angleterre, la France, la Prusse, l'Autriche, l'Italie et la Turquie ont garanti l'emprunt de la Commission internationale du Danube.

2° Les traités de garantie dits *principaux* sont ceux par lesquels des Etats prennent l'engagement, soit de respecter, soit de faire respecter un certain état de choses relatif aux rapports internationaux, ou même à la condition intérieure d'un ou de plusieurs pays.

La garantie établie dans ces traités peut être de deux sortes.

a) *Simple* ou *individuelle*, elle est fournie par un seul Etat pour son compte personnel, ou par plusieurs cumulativement, sans que chacun contracte l'obligation d'exécuter sa garantie vis-à-vis des autres : il y a, dans ce dernier cas, cumul par juxtaposition de plusieurs garanties individuelles.

b) La garantie est *collective* quand chacun des garants prend son engagement vis-à-vis des autres cogarants : alors ce n'est plus seulement envers l'Etat garanti, comme dans le cas de garantie *individuelle*, mais, en outre, envers tous les pays cogarants que l'un quelconque de ces derniers est tenu.

De là il suit que le garant *individuel* peut et doit agir seul pour maintenir la situation garantie, sauf à s'entendre préalablement, s'il le préfère, avec ses cogarants. Dans la garantie collective, tous les cogarants doivent chercher à se mettre préalablement d'accord pour exécuter leurs engagements ; mais chacun reste tenu malgré l'abstention des autres ; un seul ne peut, par sa résistance, paralyser l'action des cogarants ; enfin un quelconque de ceux-ci peut être contraint d'agir par les autres. On a déjà vu que cette portée de la garantie collective a été discutée à l'occasion de la neutralité du Luxembourg (V. n. 144).

De prime abord, les traités de garantie *principale* présentent une certaine analogie avec ceux de protectorat puisque, comme ces derniers, ils tendent à défendre ou protéger, dans un pays, une situation déterminée. En général, les publicistes trouvent la différence entre les deux dans ce que, par le protectorat, le pays qui y est soumis passe plus ou moins sous la tutelle de son protecteur et devient mi-souverain, tandis que l'Etat *garanti* garde sa pleine indépendance. Mais ce *criterium* différentiel n'est pas sûr pour tous les cas, et c'est par leur but surtout que la garantie et le protectorat se distinguent. L'objectif essentiel du protectorat, c'est la sauvegarde du pays protégé pris en lui-même

et dans son ensemble, sauf compensation au bénéfice du protecteur par les cessions plus ou moins étendues de la souveraineté qui lui sont faites par l'Etat qu'il soutient. Dans la garantie principale, on se propose de maintenir, non pas un Etat, mais un certain état de choses qui intéresse autant les garants que le pays où il se manifeste, qui même peut être uniquement dans l'intérêt des premiers et contraire aux avantages du second.

Par là on comprend que le protectorat n'est possible qu'avec le consentement du pays protégé, lequel peut toujours invoquer le bénéfice du traité qui a créé sa situation et auquel il a participé. La garantie, au contraire, peut être établie sans que l'Etat qu'elle touche directement y figure aucunement et sans qu'il puisse, par conséquent, s'en prévaloir : ainsi la Pentarchie garantissait le maintien des dynasties légitimes dans tous les Etats d'Europe, sans consulter ceux-ci et sans se soucier de leurs intérêts.

On s'explique encore que le protectorat soit ordinairement organisé par un seul pays sur un autre, car il implique une solidarité d'intérêts et une immixtion continue qui ne peuvent guère se produire entre plusieurs pays, d'une part, et un seul, de l'autre. Au contraire, les situations à garantir présentent presque toujours de l'intérêt pour un certain nombre d'Etats; d'autre part elles ne donnent lieu à leur action que dans des circonstances relativement rares et pour un temps limité, ce qui permet à tous les intéressés d'intervenir à la fois : aussi les garanties principales sont-elles presque toujours fournies par plusieurs Puissances, soit sous la forme individuelle, soit surtout sous la forme collective [1].

La garantie principale a porté, jusqu'à présent, sur quatre points principaux.

1° Neutralité perpétuelle de certains Etats (V. n. 141 et suiv.), ce qui implique évidemment la garantie de leur indépendance et de leur intégrité territoriale.

2° Indépendance et intégrité territoriale d'un pays. Tandis que toutes les neutralités perpétuelles ont été respectées, sauf celle de la République de Cracovie annexée par l'Autriche en 1846, il n'est pas une garantie de l'indépendance et de l'intégrité territoriale qui n'ait été violée, parfois par les garants eux-mêmes : celle de la Grèce fournie par l'Angleterre, la France et la Russie, le 13 février 1832 et le 13 juillet 1863, a reçu un petit échec par la

[1] V. notre *Essai sur les Protectorats*, p. 122 et suiv.

rectification de frontières stipulée au traité de paix avec la Turquie en 1897; celle du Danemark, assurée par les Puissances dans le traité du 8 mai 1852, a été mise à néant par la Prusse et l'Autriche, garantes cependant, dans le traité de Vienne du 1er août 1864 qui a annexé une grande partie du sol danois; de celle de la Turquie, solennellement consacrée dans les traités des 30 mars 1856 et 15 avril 1856 (V. n. 212), on sait ce qui reste après le morcellement de l'Empire Ottoman par le traité de Berlin du 13 juillet 1878. Cela tient à ce que le pays neutralisé est astreint à une politique pacifique qui l'éloigne des conflits, tandis que l'Etat garanti au point de vue de son indépendance et de son intégrité territoriale, sans être neutre, se trouve mêlé malgré lui aux luttes internationales, souvent avec ses garants eux-mêmes, et ne peut être soustrait aux conséquences des revers qu'il éprouve, spécialement au démembrement de son territoire.

3° Maintien d'une dynastie ou d'une forme de gouvernement dans un pays. C'est une intervention dans les affaires intérieures des Etats, comme celle que réalisait la Pentarchie en imposant partout la royauté dite légitime. On peut citer encore le traité du 8 mai 1852 par lequel les Puissances ont garanti la succession au trône de Danemark du prince Christian, à défaut de descendance mâle de Frédéric VII; le traité du 7 mai 1832 entre la France, l'Angleterre, la Russie et la Bavière pour donner le trône de Grèce au prince Othon de la dynastie bavaroise, avec garantie du maintien de la monarchie en Grèce, et le traité du 13 juillet 1863 entre les trois mêmes grandes Puissances et le Danemark, lors de l'arrivée au trône hellénique du prince Georges de ce dernier pays, garantissant le régime constitutionnel en Grèce.

4° Garantie pour assurer à certaines populations, dans un pays, la jouissance de droits publics, politiques ou civils, et pour les soustraire ainsi à la tyrannie ou au fanatisme de l'autorité locale : c'est une intervention des plus caractérisées dans les affaires intérieures d'un pays, comme celle que l'Europe a établie pour les chrétiens dans l'Empire Turc, et pour les musulmans et les juifs dans les Etats des Balkans (V. traités du 30 mars 1856, art. 9; de Berlin, 13 juillet 1878, art. 61 à 63; 5, 27, 35 et 44). Dans ce cas, comme dans celui indiqué au 3° précédent, l'intervention est écartée, en apparence, par le consentement du pays qui accepte l'immixtion par traité; mais, en fait, ces traités sont presque toujours imposés par la force et, au fond, l'intervention reste très nette (Cpr. n. 195, II).

§ II. *Traités économiques.*

462. Les conventions relatives aux intérêts économiques des Etats sont fort nombreuses et fort variées; en signalant les principales, nous devons faire ressortir l'influence qu'elles ont sur le développement et le caractère des rapports internationaux, suivant qu'elles accusent un rapprochement par la solidarité des intérêts ou un état de lutte par leur opposition, suivant encore qu'elles ne se forment qu'entre quelques Etats ou qu'elles les réunissent presque tous, soit en contenant des dispositions presque identiques, soit en étant directement conclues entre un grand nombre de pays constitués en de vastes unions. A raison de l'importance actuelle des questions économiques, on peut mesurer, dans la plupart des cas, les progrès du droit international et les chances de maintien des bons rapports entre les Etats d'après l'harmonie ou le désaccord qui se manifeste entre eux sur les questions de cette nature.

1° *Unions douanières* qui solidarisent la vie économique des Etats contractants et aboutissent souvent à leur union politique. Le *Zollverein,* dans ses progrès successifs, a été un des grands facteurs de l'unité allemande jusqu'au jour où, d'après la constitution de 1871, la politique douanière a été centralisée par l'Empire fédéral.

2° *Les traités de commerce* qui règlent les rapports d'échange entre les Etats et dont l'influence se manifeste surtout au point de vue du caractère des tarifs douaniers, de l'application du libre échange, de la protection, ou même de la prohibition. Ces traités contiennent souvent la clause dite de la *nation la plus favorisée*, dont l'effet est connu et dont nous n'avons pas à apprécier la valeur économique (1).

Souvent aussi ils traitent de questions indépendantes des rapports commerciaux, dont le sort se trouve lié ainsi à celui de la politique dans le commerce international, telles que les attributions des consuls, la protection de la propriété littéraire, artistique et industrielle. On s'efforce aujourd'hui de régler ces questions dans des traités distincts, afin de ne pas leur faire subir les fluctuations trop fréquentes des traités de commerce qui n'ont pas d'ailleurs de lien nécessaire avec elles. On ne peut espérer, dans

(1) V. E. Lehr, *La clause de la nation la plus favorisée et la persistance de ses effets, R. D. I.,* t. XXV, p. 313.

l'état de lutte actuel sur le terrain économique, voir se former une union générale pour les rapports de commerce : cependant la convention de Bruxelles du 5 juillet 1890 a fondé l'*Union internationale pour la publication des tarifs douaniers* qui fournit, à frais communs pour les Etats signataires, de précieux renseignements dans le *Bulletin international des douanes*, avec le concours du bureau international créé à Bruxelles [1].

2° Les *traités de navigation*, parfois indépendants, parfois joints à des traités de commerce ou à des conventions consulaires, règlent les droits et les devoirs des navigateurs dans les eaux de chaque Etat, et consacrent en général la liberté de navigation dans les limites du respect de l'ordre public territorial, spécialement en assurant l'égalité du traitement pour tous les Etats étrangers.

4° *Conventions monétaires*, telles que l'*Union latine* de Paris du 23 décembre 1865, réorganisée le 6 novembre 1885, complétée par la convention du 15 novembre 1893, par celle du 29 octobre 1897 (V. *J. O.*, 31 décembre 1897, p. 7436), entre la France, la Belgique, l'Italie, la Suisse et la Grèce, par le protocole additionnel du 15 mars 1898 entre les mêmes Etats, enfin par la nouvelle convention de Paris du 15 novembre 1902. Les principes divergents des Etats au sujet du bimétallisme ou du monométallisme n'ont pas permis d'étendre davantage cette union. Il y a aussi une union monétaire entre les Etats scandinaves, du 27 mai 1873.

Rapprochons les conventions des poids et mesures, spécialement l'union conclue à Paris le 20 mai 1875 sur la base de notre système métrique.

5° *Union postale* de Berne, du 9 octobre 1874 entre vingt-deux Etats, complétée et devenue l'*Union postale universelle* par le traité de Paris du 1er juin 1878; avec les adhésions de plus en plus étendues dans le monde entier, cette union embrasse aujourd'hui plus de quarante Etats ayant plus d'un milliard d'habitants (V. encore actes de Lisbonne, 21 mars 1885, de Vienne, 4 juilet 1891; lois françaises des 13 avril et 27 juin 1892; arrangement international de Washington du 15 juin 1897 pour l'échange des valeurs déclarées, des colis postaux et des mandats de poste). — *Union télégraphique* du 17 mai 1865, à Paris, remplacée par celle de Saint-Pétersbourg des 10-22 juillet 1875, avec le règlement de Budapest du 22 juillet 1896 (*J. O.*, 29 juin 1897, p. 3621). — Union de Paris,

[1] V. loi du 2 janvier 1892, *J. Off.*, 8 janvier; *R. D. I.*, t. XX, p. 83, et XXIII, p. 535.

14 mars 1884, entre vingt-six Etats, pour la protection des câ[illegible] sous-marins en temps de paix. Convention spéciale pour la c[illegible] respondance téléphonique de la France avec la Belgique, [illegible] 31 août 1891, remplacée par celle du 29 octobre 1898 ; avec l'It[illegible] lie, 16 juillet 1899; avec l'Allemagne, 20 mars 1900.

6° Pour les *chemins de fer*, leur circulation d'un territoire da[illegible] un autre, le transit, etc. V. convention générale de Berne, [illegible] 14 octobre 1890 pour le transport des marchandises; conventi[illegible] annexe de Berne, 20 septembre 1893, pour l'accession de nouvea[illegible] Etats; conférence de Paris, avril 1896.

7° Protection internationale de la propriété commerciale [illegible] industrielle (Union de Paris du 20 mars 1883, modifiée dans [illegible] rapports de certains Etats par la convention de Madrid des [illegible] 15 avril 1891 et de Bruxelles, 14 décembre 1900); de la propri[illegible] littéraire et artistique (Union de Berne du 9 septembre 18[illegible] actes du 4 mai 1896, signés à Paris (¹).

8° Ajoutons aux conventions économiques celles qui ont pour [illegible] d'éviter les épizooties et les fléaux contagieux des produits ag[illegible] coles, tels que le phylloxéra (union de Berne, 17 septembre 18[illegible] 3 novembre 1881, déclaration d'adhésion d'autres Etats du 15 av[illegible] 1889); de protéger les oiseaux utiles à l'agriculture (union [illegible] Paris du 19 mars 1902; loi du 3 juillet 1903); de réglementer [illegible] chasse des animaux utiles ou dangereux en Afrique (conv. d'uni[illegible] de Londres, 19 mai 1900, *R. G. D. I.*, t. VII, p. 519).

9° Les conventions sanitaires : conférences de Venise du 31 jan[illegible] vier 1892 pour l'organisation de la surveillance sanitaire dans [illegible] canal de Suez; de Dresde, du 15 avril 1893; de Paris, du 3 av[illegible] 1894, pour arrêter la propagation du choléra; de Venise, 16 févri[illegible] 19 mars 1897, pour la peste asiatique; de Paris, 10 octob[illegible] 3 décembre 1903 (²).

10° Un essai d'entente internationale pour l'organisation du tra[illegible] vail et la protection des travailleurs, spécialement des femmes [illegible] des enfants employés dans l'industrie, tenté à la conférence d[illegible] Berlin du 15 au 29 mars 1890, a échoué par suite des divergence[illegible] des Etats au point de vue de la situation économique et des prin[illegible] cipes admis dans la législation de chacun d'eux en ce qui concern[illegible]

(¹) V. Dubois, *R. D. I.*, t. XXIX, p. 577.

(²) V. *R. G. D. I.*, t. I, p. 445; t. IV, p. 780; t. XI, p. 199; Rochard, *La con[illegible] rence de Venise, Rev. des Deux-Mondes*, 1er sept. 1892; d'Anethan, *Notes sur [illegible] conférence sanitaire de Paris du 3 avril 1894, Bulletin de la Société de légis[illegible] tion comparée*, 1899, p. 532 et suiv.

la liberté du travail. Cependant une entente particulière s'est établie à ce sujet entre la France et l'Italie par la convention du 15 avril 1904 ([1]).

11° Une union internationale sur les règles de Droit international privé est poursuivie par une série de conférences tenues à La Haye depuis 1893 : un traité d'union a été conclu le 14 novembre 1896 en ce qui concerne la procédure civile, et, le 12 juin 1902, pour le mariage, le divorce et la séparation de corps, la tutelle des mineurs ([2]).

12° L'union conclue à Bruxelles le 5 mars 1902 entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Suède, avec adhésion plus tard du Pérou et du Luxembourg, pour le *régime des sucres*, présente des particularités intéressantes au point de vue de l'entente économique des Etats. Les puissances signataires se sont engagées à n'accorder aucune prime à l'exportation des sucres, à limiter les droits de douane à 5 fr. 50 et 6 francs par 100 kilog. et à établir contre les pays qui maintiennent le système des primes des droits compensateurs équivalant à ces dernières. Un bureau international siégeant à Bruxelles est chargé de centraliser tous les renseignements législatifs et statistiques relatifs au sucre dans tous les pays. De plus, une commission formée de délégués des Etats signataires et siégeant également à Bruxelles, est investie d'attributions variées tendant toutes à surveiller l'exécution du traité d'union. Elle a même parfois des attributions propres et définitives, sans le concours des Etats intéressés : pour la nomination du bureau international, la répartition entre les Etats des frais de ce bureau et de la commission elle-même, le relèvement des droits de douane de 5 fr. 50 à 6 francs quand il est demandé par des Etats dans des cas exceptionnels ([3]).

463. La plupart des conventions indiquées au numéro précédent ne se rattachent au Droit international qu'au point de vue de leur mode de formation et du rapprochement qu'elles établissent entre les Etats. Leur objet même rentre directement dans

[1] V. Politis, *Rev. intern. de sociologie*, juillet-août 1894; Rolin-Jæquemyns, *R. D. I.*, t. XXII, p. 5; F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République...*, p. 451 et suiv.: P. Pic, *La convention franco-italienne du travail et le Droit international*, *R. G. D. I.*, 1904, p. 515 et suiv.

[2] V. notre *Précis de Droit int. privé*, 4e édit., 1904, p. 42 et suiv.

[3] V. N. Politis, *L'organisation de l'union internationale des sucres*, *Revue de science et de législation financières*, janvier-février-mars 1904.

maintenu l'ordre dans la Roumélie Orientale et la Bulgarie, à la fin de la guerre des Balkans (art. 22).

466. Il arrive plus fréquemment qu'un Etat assume une responsabilité à raison de faits illicites, intentionnels ou non, c'est-à-dire de délits ou de quasi-délits qui causent un préjudice à un autre Etat ou à ses nationaux. L'acte préjudiciable peut être commis directement par l'Etat ou ses fonctionnaires agissant dans les limites de la mission qui leur est confiée, ou bien par un fonctionnaire en dehors de son mandat, ou enfin par de simples particuliers nationaux de cet Etat.

Dans le premier cas, la responsabilité de l'Etat s'impose : nous rappelons seulement qu'elle est écartée dans les circonstances de force majeure (V. n. 332). Cependant, pour l'*embargo* des navires, la plupart des traités stipulent une réparation du préjudice causé par suite du refus d'accès dans les ports ou de retenue plus ou moins prolongée (traités avec le Chili, 30 juin 1852 ; San-Salvador, 2 janvier 1858 ; le Pérou, 9 mars 1861). Quant à l'*angarie*, comme elle consiste dans le concours forcé des bâtiments étrangers à un service public, elle implique une indemnité comme toute réquisition en temps de paix.

Si l'agent de l'Etat est sorti des limites de son mandat, la responsabilité du pays dont il relève est en principe dégagée. Il n'en serait différemment que si l'Etat : 1° approuvait la conduite de son fonctionnaire ou ne le désavouait pas quand il a connaissance de ses actes injustifiés ; 2° si, prévenu à l'avance, il ne prenait pas les précautions nécessaires pour les empêcher ou en arrêter les conséquences. On voit de fréquents exemples de désaveu des actes accomplis sans mandat par un fonctionnaire public ; c'est ainsi que l'Angleterre a désavoué en 1868 le commandant d'un bâtiment de guerre qui avait bloqué et bombardé, sans autorisation, la ville du Cap Haïtien, et l'Allemagne, son consul à Samoa pour ses agissements en 1890.

Quand l'acte préjudiciable est commis par de simples particuliers, la responsabilité ne peut incomber à l'Etat auquel ils appartiennent que s'il s'associe à leur conduite, soit en ne prenant pas les précautions nécessaires pour les arrêter, soit en ne réprimant pas leurs actes, soit en opposant un déni de justice formel ou détourné aux réclamations justifiées de l'Etat ou des particuliers étrangers contre ses propres nationaux. Cette responsabilité indirecte a été souvent invoquée contre les Etats orientaux, au sujet d'actes commis par leurs habitants contre les étrangers. Mais elle

n'existe pas quand l'Etat a fait le nécessaire pour que justice soit rendue : on ne peut le rendre responsable des solutions régulièrement prononcées par ses tribunaux (1).

Il n'en serait différemment que s'il y avait déni de justice, retard dans la procédure contraire à la loi ou à la coutume locales, ou inexécution d'un arrêt définitif. Ces réserves sont expressément formulées dans l'art. 5 de la convention conclue le 26 novembre entre la France et le Venezuela; il en a été fait application dans la sentence arbitrale rendue le 30 décembre 1896 par le Président du Conseil fédéral suisse, à propos de l'affaire Fabiani, en vertu du compromis signé par ces deux pays le 24 février 1891 (2).

Un pays ne peut même pas alléguer, pour se dégager en pareil cas, l'insuffisance de ses moyens d'action ni les vices de ses institutions politiques, administratives ou judiciaires; c'est à lui à développer les premiers ou à corriger les secondes. Sous l'influence de cette idée, la Turquie et la Chine ont souvent payé des indemnités pour des attaques contre les étrangers, qu'elles n'avaient pas le moyen de prévenir ni de réprimer à cause des défectuosités de leur organisation. De même, l'Angleterre n'a pas pu se prévaloir de l'insuffisance de ses lois sur la neutralité dans l'affaire de l'Alabama, ni les Etats-Unis de leur impuissance constitutionnelle pour intervenir dans les affaires intérieures de la Louisiane, lors du massacre des Italiens à la Nouvelle-Orléans, en 1891; l'Allemagne également a reconnu sa responsabilité dans l'affaire de Vexaincourt, en 1887, parce que le meurtre d'un Français par un soldat allemand était « le résultat des institutions existant en Allemagne, dont les Français ont eu à souffrir sans leur faute » (3). D'ailleurs, l'attitude plus ou moins provocante des fonctionnaires ou particuliers étrangers ne peut justifier les attaques dont ils sont victimes; le Chili a dû indemniser les Etats-Unis pour les violences commises contre l'équipage du *Baltimore*, qui n'étaient qu'une vengeance de l'hostilité montrée par le ministre plénipotentiaire de l'Union à l'égard du parti congressiste pendant la guerre civile de 1891. (V. cependant Résolutions de l'Institut de Droit international, *suprà*, n. 333, 3°).

(1) V. aff. d'Aigues-Mortes, *R. G. D. I.*, 1894, p. 171 et F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République*, p. 467 et suiv.; aff. du Costa-Rica Packet et arbitrage de M. de Martens, Regelsperger, *R. G. D. I.*, 1897, p. 735; Valéry, *id.*, 1898, p. 57; Blès, *R. D. I.*, t. XXVIII, p. 452).

(2) V. cette sentence dans *A. D.*, 1898, IV, p. 263 à 304.

(3) V. F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République*, p. 139.

En fait, pour ménager les rapports internationaux, les gouvernements accordent presque toujours des réparations matérielles ou d'honneur au sujet des attaques commises par leurs nationaux contre les Etats, leurs souverains ou leurs agents diplomatiques, bien qu'ils y aient été complètement étrangers, et sans préjudice des poursuites contre les coupables; c'est ce qui a été fait pour les offenses adressées à Alphonse XII, à Paris, en 1883, pour les attaques contre le consulat d'Allemagne au Havre en 1888, pour les offenses contre la légation allemande à Madrid lors du conflit des îles Carolines, et à propos du meeting insultant pour l'Angleterre tenu à Paris au sujet de la disparition d'Olivier Pain en Egypte (1).

(1) V. Clunet, *Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un Etat étranger* et *J. C.*, 1887, p. 5; F. Despagnet, *Diplomatie de la troisième République...*, p. 131 ; Arntz, *Observations sur le procès intenté à MM. Batrarel et le comte de Reilhac devant le tribunal de la Seine, R. D. I.*, t. XIII, p. 653 ; rupture des relations diplomatiques entre la France, l'Allemagne et la Belgique, d'une part, et le Venezuela, d'autre part, à propos de la rédaction par les agents diplomatiques des trois premières puissances d'un document *confidentiel* offensant pour le Venezuela, *R. G. D. I.*, t. II, p. 344.

LIVRE VII

DES CONFLITS ENTRE LES ÉTATS

---

467. La situation même des Etats qui, par leur souveraineté, échappent à toute autorité supérieure qu'on voudrait leur imposer, ne permet pas de compter sur l'intervention d'un tribunal suprême chargé d'apprécier leurs conflits, ni sur l'action d'un pouvoir coercitif qui assurerait vis-à-vis d'eux l'exécution des sentences prononcées par cette juridiction internationale.

Sans que cette situation autorise à conclure qu'il n'y a pas de Droit international, comme nous l'avons déjà établi (V. n° 10), il n'en est pas moins vrai qu'elle constitue pour lui une infériorité très marquée, par rapport aux garanties d'interprétation et d'application qui sont données au Droit interne dans tous les pays suffisamment organisés. Il en résulte, en effet, que les peuples sont encore, au point de vue de la solution des litiges survenant entre eux, dans la condition où étaient les particuliers à l'époque où le défaut d'organisation judiciaire contraignait chacun à recourir à la force pour défendre ou pour faire reconnaître ce qu'il considérait comme son droit.

Si l'on étudie le développement de cet état de choses dans le cours de l'histoire, on voit bien vite que, par suite de notions insuffisantes au point de vue moral, du manque de reconnaissance des droits des autres Etats, des relations rares et difficiles entre eux, comme aussi des oppositions plus tranchées qu'aujourd'hui au point de vue des races, des religions et des mœurs, le recours à la force était jadis considéré comme plus naturel, et, par conséquent, était beaucoup plus fréquent, même pour des causes hors de proportion avec la gravité d'une pareille mesure.

Depuis, la disparition, en grande partie, des divergences qui séparaient autrefois les peuples, notamment des oppositions de races et de religions; le progrès moral qui fait de plus en plus sentir le défaut, au point de vue rationnel, de la force brutale

comme mode de solution des conflits; la reconnaissance réciproque de la personnalité des Etats et de leurs droits qui en découlent; le développement des rapports internationaux qui ont déterminé un désir d'entente commune et solidarisé les intérêts des différents pays que les hostilités compromettent; enfin la transformation du régime politique qui donne aux populations, premières victimes de la guerre et généralement désireuses de l'éviter, surtout depuis l'établissement du service militaire obligatoire pour tous dans la plupart des pays, une part de plus en plus grande dans la direction des relations extérieures : tous ces faits réunis tendent à faire écarter, dans la mesure du possible, les hostilités comme moyen de résoudre les difficultés entre les Etats.

La marche de cette évolution progressive est caractérisée par trois faits principaux.

Tout d'abord, avant de recourir à l'emploi de la force, on comprend de plus en plus qu'il est aussi juste et rationnel qu'avantageux de tenter une solution amiable, toutes les fois qu'il est possible de l'obtenir en sauvegardant les droits essentiels des parties en présence, dût-on, pour la faire aboutir, consentir à des concessions qui représentent un sacrifice bien moins considérable que les dépenses, les pertes d'hommes et les catastrophes que peut entraîner la guerre. Ces solutions amiables, pratiquées de tout temps, mais plus rarement employées jadis par suite du défaut d'idées communes et de relations suivies entre les Etats, se multiplient de nos jours et sont même envisagées, dans la doctrine moderne, comme un devoir imposé par le Droit international, toutes les fois qu'elles sont réalisables : la guerre est un moyen extrême que sa nécessité absolue peut seule justifier.

En second lieu, la guerre est de plus en plus réglementée d'un accord commun pour en écarter les effets fâcheux, de manière à concilier le mieux possible son fonctionnement comme manifestation de la puissance militaire des belligérants, destinée à faire reconnaître les droits allégués et contestés, avec la sauvegarde des intérêts publics et privés, le respect de la civilisation acquise et des sentiments d'humanité. De là les *lois de la guerre* acceptées par les peuples civilisés et que nous étudierons plus loin.

Enfin, reprenant une idée déjà ancienne, manifestée d'une manière plus ou moins autorisée et isolée à maintes reprises, l'esprit moderne se préoccupe de supprimer la guerre elle-même dont les défauts essentiels, au point de vue du droit et de l'huma-

nité, subsisteront toujours, quels que soient les adoucissements apportés à sa pratique. De même que l'accord des Etats a établi les règles des rapports internationaux en temps de paix et les lois humanitaires pendant les hostilités, leur entente particulière, dans chaque conflit spécial, peut confier la solution à des juges volontairement choisis par eux : c'est l'arbitrage international dont les applications sont de plus en plus fréquentes. Une fois entré dans cette voie, on songe naturellement à l'organisation d'un tribunal permanent, volontairement accepté par les Etats dont la soumission vis-à-vis de lui écarterait jusqu'à la possibilité des conflits violents : c'est le tribunal international dont nous aurons à apprécier les chances de succès.

Les phases de l'évolution que nous venons de signaler nous montrent que les conflits internationaux sont susceptibles de trois sortes de solutions : 1° pacifiques ou amiables ; 2° coercitives ou violentes ; 3° véritablement juridiques par l'intervention d'arbitres, soit accidentels et acceptés dans chaque cas particulier, soit, ce qui n'est encore qu'un projet fort discutable d'ailleurs, permanents et investis d'une juridiction générale pour tous les Etats et pour tous les litiges internationaux.

468. La Conférence de La Haye, dite Conférence de la Paix, en 1899. — Ces trois modes de solution des conflits entre les Etats ont fait l'objet d'une réglementation internationale élaborée par la conférence tenue à La Haye en 1899 et qui est l'événement le plus considérable dans l'évolution du Droit international pendant la période contemporaine. Tout d'abord, cette conférence a été déterminée par les préoccupations qu'inspirent les charges démesurées et écrasantes imposées aux peuples par le développement sans cesse croissant des armements et préparatifs militaires. Sous l'ancien régime, bien que des esprits prévoyants eussent déjà montré que les abus des dépenses faites en vue de la guerre conduisaient les Etats à leur ruine [1], les gouvernements n'étaient pas retenus dans leurs entreprises guerrières, souvent imprudentes et même folles, parce que les réclamations des principaux intéressés n'arrivaient guère jusqu'à eux ou étaient dédaignées : c'était la masse populaire qui payait la plus grosse part de l'impôt ; les troupes étaient formées de contingents levés de force ou de mercenaires ; ceux qui souffraient directement de la guerre étaient précisément ceux qui n'avaient pas d'influence sur la politique

[1] Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XIII, chap. XVII.

extérieure des gouvernements : quant à la noblesse, elle trouvait dans la guerre sa fonction essentielle d'utilité sociale et payait ainsi les privilège dont elle était dotée. Les idées changèrent quand les armements énormes provoqués par les guerres du premier Empire eurent compromis la situation économique de presque toutes les puissances. On songea alors à une entente internationale pour organiser le désarmement ou, tout au moins, la réduction des armements dans les divers Etats : c'était là, pensait-on, le meilleur moyen soit d'éviter la banqueroute des nations, soit d'assurer la paix en restreignant les moyens de faire la guerre. La Russie, comme elle devait le faire dans la suite pour toutes les tentatives relatives à la pacification et à l'amélioration des lois de la guerre, prit l'initiative d'une proposition dans le sens du désarmement général. Le 21 mars 1816, Alexandre I[er] fit des ouvertures en ce sens à lord Castlereagh : elles furent, paraît-il, bien accueillies par le Régent d'Angleterre et par M. de Metternich [1]. Cette proposition fut reprise par Louis-Philippe dans une note adressée aux puissances en 1831. Dans sa lettre aux grandes chancelleries du 4 novembre 1863, précisée le 8 décembre par son ministre des affaires étrangères, Napoléon III voulut assurer le désarmement en le faisant précéder d'un règlement des difficultés qui divisaient alors les Etats européens : ce projet, quelque peu téméraire sans doute, fut paralysé par les résistances de l'Angleterre. Citons encore les démarches du comte Daru, ministre des affaires étrangères dans le cabinet Emile Ollivier, auprès de M. de Bismarck, par l'intermédiaire de lord Clarendon, en 1870; de M. Gambetta, encore auprès de M. de Bismarck, par l'entremise de M. Crispi, le 30 août 1877; de lord Salisbury auprès de Guillaume II, en 1890 [2]. L'insuccès de ces tentatives ne découragea pas le gouvernement russe.

Le 12-24 août 1898, le comte Mouraview, ministre des affaires étrangères du tsar, adressa aux puissances une circulaire qui avait uniquement pour objet la question du désarmement. Mais, devant l'accueil assez défiant et sceptique que cette circulaire reçut dans

(1) F. de Martens, *Recueil des traités conclus par la Russie*, t. IV, p. 36. et t. XI, p. 258; id., *La question du désarmement dans les relations entre la Russie et l'Angleterre*, *R. D. I.*, t. XXVI, 1894, p. 573.

(2) V. A. Pingaud, *Napoléon III et le désarmement*, *Rev. de Paris*, 15 mai 1899 : Crispi, *La Conferenza del disarmo*, *Nuova Antologia*, 15 mai 1899, p. 364; *Mémoire anglais sur les charges militaires*, dans *A. D.*, 1891, I, p. 121; Diplomaticus, *The vanishing of universal Peace*, *Fornightly Rewiev*, mai 1899, p. 875.

la plupart des chancelleries, il en envoya une autre, le 30 décembre-11 janvier 1899, dans laquelle, tout en maintenant le problème du désarmement, il soumettait à l'examen des gouvernements les questions suivantes : prohibition de certains engins dans les hostilités, réglementation des usages de la guerre, organisation des bons offices, de la médiation et de l'arbitrage. A la suite de ce nouvel appel, une conférence internationale s'ouvrit à La Haye le 18 mai 1899, sur l'invitation du ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, au nom de sa souveraine et du tsar. Dès le début, et bien que la question du désarmement fût déjà reléguée au second plan, la Conférence reçut le nom de *Conférence de la Paix* qui lui est resté. Vingt-six Etats y étaient représentés : Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Chine, Danemark, Egypte, Etats-Unis, Mexique, France, Grande-Bretagne, Grèce, Italie, Japon, Luxembourg, Monténégro, Pays-Bas, Perse, Portugal, Roumanie, Russie, Serbie, Siam, Suède-Norvège, Suisse, Turquie et Bulgarie. Pour cette dernière, la Turquie objectait qu'elle la représentait de droit comme puissance suzeraine en vertu de l'art. 1er du traité de Berlin du 13 juillet 1878; la Russie fit écarter cette objection et la Porte obtint seulement que la Bulgarie prendrait rang, non suivant l'ordre alphabétique, mais après la Turquie. Cependant des exclusions, quelques-unes fort regrettables, avaient été admises. D'abord pour tous les Etats de l'Amérique latine, sauf le Mexique, bien qu'ils eussent donné les premiers l'exemple de la pacification par la Conférence panaméricaine et par le traité d'arbitrage permanent conclu à Washington le 28 avril 1890 : on donnait ainsi une satisfaction, peut-être dangereuse, aux prétentions des Etats-Unis qui, conformément à la doctrine de Monroë, se considèrent comme les représentants de tous les peuples américains. L'Angleterre, déjà résolue à imposer sa souveraineté par la force aux Républiques Sud-Africaine et de l'Etat d'Orange, les fit également exclure, se donnant ainsi le moyen d'écarter, dans la guerre qui débuta le 10 octobre 1899, les appels des Boërs à l'arbitrage conformément aux décisions prises par la Conférence de La Haye. Enfin l'Italie ne permit pas que le Saint-Siège prît part à la réunion des puissances, bien que la Russie et les Pays-Bas eussent fait appel à son autorité morale pour favoriser le succès de la Conférence (V. *suprà*, n. 153, note).

La Conférence se partagea en trois commissions : 1° celle du désarmement chargée d'étudier l'arrêt des armements pendant un certain temps, le maintien des armes actuelles et l'interdiction

des projectiles ou des engins de guerre nouveaux; 2° de la réglementation des lois de la guerre, qui se subdivisa en deux sous-commissions : *a*) modification de la convention de Genève relative à l'amélioration du sort des blessés et son extension à la guerre maritime; *b*) lois de la guerre sur terre; 3° commission des bons offices, de la médiation et de l'arbitrage.

Les travaux de ces commissions ont abouti à trois conventions : 1° règlement pacifique des conflits internationaux : accepté par les vingt-six Etats représentés; 2° lois et coutumes de la guerre sur terre : seules la Chine et la Suisse ont refusé leur adhésion; 3° adaptation à la guerre maritime de la Convention de Genève : acceptée par tous les Etats représentés, sauf les réserves que nous indiquerons relativement à l'art. 10 de l'Allemagne, de l'Angleterre, des Etats-Unis et de la Turquie.

La Conférence a abouti, en outre, à trois déclarations : 1° sur l'interdiction de lancer des projectiles du haut des ballons ou par d'autres modes analogues : l'Angleterre seule a refusé sa signature; 2° sur l'interdiction d'employer des projectiles répandant des gaz asphyxiants ou délétères : refus de l'Angleterre et des Etats-Unis; 3° sur l'interdiction d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain : refus de l'Angleterre, des Etats-Unis et du Portugal.

Enfin, la Conférence a adopté un Acte final, le 29 juillet 1899. Mais, à la différence de l'Acte final terminant d'autres Congrès ou Conférences, tels que celui du Congrès de Vienne en 1815, celui-ci ne contient pas le texte des engagements pris par les puissances : c'est un simple énoncé des projets de traités ou de déclarations qu'elle a préparés, chacun de ces projets étant d'ailleurs isolé et chaque puissance ayant la faculté d'y adhérer ou de le rejeter.

Les conventions et déclarations ont été déclarées ouvertes à l'adhésion ultérieure de tous les Etats non représentés à la Conférence, excepté la convention relative à la solution pacifique des conflits internationaux qui reste provisoirement fermée, en attendant que les puissances aient pu se mettre d'accord sur les conditions requises pour y adhérer (art. 60). Cette restriction, vraiment étrange quand il s'agit d'un acte destiné à assurer la paix, a été imposée par les résistances de l'Angleterre et des Etats-Unis qui voulaient soustraire à l'arbitrage, l'une son conflit déjà imminent avec les Républiques de l'Afrique du Sud, les autres les difficultés intéressant les Etats de l'Amérique latine pour y maintenir leur hégémonie d'après la doctrine de Monroë.

Dans la dernière séance du 29 juillet 1899, sur la proposition de l'un des délégués français, M. d'Estournelles de Constant, la conférence a émis le vœu que d'autres réunions diplomatiques semblables eussent lieu pour le bien de la civilisation et de l'humanité. Depuis, le Président des Etats-Unis a proposé aux puissances de réunir une nouvelle Conférence de La Haye : la circulaire adressée le 31 octobre 1904 par le ministre des affaires étrangères aux représentants des Etats-Unis à l'étranger signale plus particulièrement, comme devant faire l'objet des délibérations de la nouvelle Conférence, les points réservés dans celle de 1899 ou au sujet desquels cette dernière n'avait pu émettre que de simples vœux : fixation des droits et devoirs des neutres, inviolabilité de la propriété privée dans la guerre maritime, le bombardement des villes ouvertes par les forces navales.

Les accords auxquels la Conférence a abouti seront étudiés au fur et à mesure que se présenteront les matières auxquelles ils se réfèrent : mais, d'ores et déjà, nous devons constater l'échec complet de son objet principal, au moins dans la pensée du tsar Nicolas II qui en avait été l'initiateur, c'est-à-dire du projet d'entente pour le désarmement. Toutes les propositions de limiter les armements, d'en arrêter le développement excessif, d'interdire l'emploi ou le perfectionnement de certains engins de guerre, de restreindre les budgets militaires, se heurtèrent à des objections techniques, politiques ou économiques, que développèrent particulièrement les délégués de l'Allemagne et qui mirent à néant toutes les tentatives faites dans cet ordre d'idées par le gouvernement russe. L'accord ne put se faire, encore difficilement et d'une manière incomplète, que sur les trois déclarations précitées relatives à l'emploi des ballons pour lancer des projectiles, à l'usage des balles qui s'aplatissent dans le corps humain et des bombes ou obus dégageant des gaz asphyxiants ou délétères : trois points qui, d'ailleurs, ne se réfèrent qu'à la réglementation des lois de la guerre et non au désarmement. L'échec des propositions russes concernant le désarmement fut seulement atténué par la motion suivante que le délégué français, M. Léon Bourgeois, fit voter le 21 juillet : « La Conférence estime que la limitation des charges militaires qui pèsent actuellement sur le monde est grandement désirable pour l'accroissement du bien-être matériel et moral de l'humanité ». Cette motion a été complétée par deux vœux, aussi platoniques sans doute, contenus dans l'Acte final sous les n°s 3 et 4 : « La Conférence émet le vœu que les questions relatives aux fusils

et aux canons de marine, telles qu'elles ont été examinées par elle, soient mises à l'étude par les gouvernements, en vue d'arriver à une entente concernant la mise en usage de nouveaux types et calibres ». « La Conférence émet le vœu que les Gouvernements, tenant compte des propositions faites dans la Conférence, mettent à l'étude la possibilité d'une entente concernant la limitation des forces armées de terre et de mer et des budgets de guerre ».

Quelque vaines que puissent être pour longtemps encore de pareilles déclarations et bien que les débats de la Conférence de La Haye aient montré les difficultés encore insurmontables que présenterait toute tentative de désarmement général, il n'en faut pas moins retenir que l'influence de l'opinion publique est devenue assez grande pour faire examiner par la diplomatie une question que les chancelleries dédaignaient jusqu'alors comme chimérique ou repoussaient comme dangereuse, et même pour lui faire prendre des engagements qui, pour n'être encore que d'une portée morale et d'une efficacité fort douteuses, n'en constituent pas moins un précédent grave dont les peuples pourront un jour s'armer contre les gouvernements trop portés aux excès du militarisme. C'est qu'aujourd'hui, à la différence de ce qui se passait jadis, comme nous l'avons indiqué plus haut, les charges des armements à outrance atteignent tout le monde, soit par l'impôt pécuniaire, soit par l'impôt du sang; d'autre part, le développement du régime représentatif dans presque tous les Etats donne de plus en plus aux masses la faculté de protester contre les abus des préparatifs militaires et même de les arrêter par leurs votes. La démocratie ne peut guère tomber dans les excès du militarisme que d'une manière accidentelle et momentanée : or la démocratie, peu à peu, envahit le monde [1].

Au surplus, cette question du désarmement, qui agite tant les esprits à l'époque contemporaine, n'intéresse pas directement le Droit international. C'est une question de morale, en tant qu'il s'agit du devoir social des gouvernements de ne pas épuiser les ressources économiques et les forces intellectuelles des peuples pour la satisfaction de projets politiques souvent vains et parfois iniques; c'est une question économique, en tant qu'il s'agit d'établir une proportion raisonnable entre les richesses du pays et les

(1) Sur la question du désarmement, v. Kebedgy, *R. D. I.*, t. XXIX, p. 111; Lorimer, *id.*, t. XVII, p. 50 et XIX, p. 472; Rolin-Jæquemyns, *id.*, t. XIX, p. 398; Souchon, *R. G. D. I.*, 1894, p. 513; l'enquête ouverte par la *R. G. D. I.*, t. V, 1898, p. 687 et suiv.

dépenses faites pour les protéger contre les attaques de l'étranger; c'est enfin une question politique, au point de vue des précautions à prendre pour ne pas compromettre la sécurité de l'Etat par un désarmement inconsidéré qui ne serait peut-être pas imité par les autres puissances. Mais le Droit international ne s'occupe pas de ce que fait une nation à ces différents points de vue : sans s'inquiéter de la mesure dans laquelle une nation juge à propos de s'armer, il considère uniquement l'usage qu'elle fait de ses forces en ce qui concerne le respect du droit et de la justice dans ses rapports avec les autres pays (1).

TITRE PREMIER

SOLUTIONS PACIFIQUES OU AMIABLES

469. Ces solutions, appelées aussi *tentatives amiables* par quelques auteurs, sont habituellement qualifiées de *diplomatiques*, soit parce qu'elles se réalisent par l'intermédiaire de la diplomatie, soit pour les distinguer d'autres solutions également pacifiques mais d'un caractère juridique, c'est-à-dire de celles qui sont obtenues par sentences arbitrales : on peut aussi opposer les unes et les autres aux modes de solutions violents ou coercitifs.

En dernière analyse, les solutions diplomatiques se ramènent toutes aux types suivants : les négociations directes, l'immixtion amiable d'une Puissance tierce, les Congrès ou Conférences.

Nous ne citerons que pour mémoire les solutions aléatoires ou fondées sur le hasard, jadis assez usitées parce qu'on y voyait une manifestation mystérieuse de la Divinité. Aujourd'hui, le sort n'est plus consulté que pour des questions de minime importance et qu'on ne peut résoudre autrement, par exemple pour déterminer le rang des signataires dans un traité public, si l'on ne veut pas user du procédé de l'*alternat* qui est presque toujours employé. L'histoire nous offre cependant des exemples de solutions aléatoires des conflits internationaux, soit par la voie du tirage au sort, soit sous la forme d'un combat singulier entre les souve-

(1) Sur la Conférence de La Haye, G. de Lapradelle, *La conférence de la Paix*, *R. G. D. I.*, t. VI, 1899, p. 641 à 846; A. Mérighnac, *La Conférence internationale de la Paix*, 1900, avec la bibliographie citée par ces deux auteurs; *Livre jaune*, d'avril 1900; *La Conférence internationale de la Paix* (actes et procès-verbaux), publication du ministère des affaires étrangères des Pays-Bas.

rains ou les guerriers choisis dans chaque Etat, à la façon de la lutte entre les Horaces et les Curiaces. C'est en considérant le souverain comme la représentation même de l'Etat et, en quelque sorte, comme son incarnation, en accentuant l'idée plus ou moins avérée que la guerre était, avant tout, une affaire personnelle des monarques réalisée par eux avec le concours de leur peuple, que l'on pouvait comprendre des provocations en duel comme celles adressées par François I[er] à Charles-Quint en 1528, par le roi de Suède Charles IX à Christian IV de Danemark en 1611, et par Gustave IV de Suède à Napoléon I[er]. Ces dernières provocations étaient déjà considérées comme peu sérieuses à l'époque où elles eurent lieu, et il va sans dire que, de nos jours, les conflits internationaux n'étant appréciés qu'entre les Etats et non entre les souverains, ce genre de solution ne pourrait guère être accepté qu'entre chefs de tribus barbares.

CHAPITRE PREMIER

NÉGOCIATIONS DIRECTES

470. Elles se font par échange de notes diplomatiques, ou bien par entretien des représentants des Etats, ordinaires ou spécialement délégués à cet effet. Les règles qui doivent les dominer se résument ainsi : 1° bonne foi et désir sincère d'arrangement dans la limite du respect des droits essentiels de chacun, de part et d'autre ; 2° communication loyale réciproque des documents, et confiance des deux côtés dans leur authenticité et dans leur exactitude, à moins de fraude bien constatée.

Le succès des négociations se traduit : 1° ou bien par une renonciation de l'une des parties à ses prétentions, ou par la reconnaissance de celles de l'autre, souvent avec des *protestations* en ce qui concerne le droit lui-même, afin d'écarter un préjugé pour l'avenir à propos de questions semblables ; 2° ou bien par une transaction obtenue au moyen de concessions réciproques.

Quand les négociations ne peuvent pas aboutir, on manifeste souvent son intention de maintenir ses réclamations, soit en rompant complètement les relations diplomatiques, soit en rappelant seulement le chef de légation, les rapports étant désormais poursuivis par l'intermédiaire d'un fonctionnaire subalterne faisant l'intérim de l'agent diplomatique.

CHAPITRE II

IMMIXTION AMIABLE D'UNE PUISSANCE TIERCE

471. Cette immixtion peut se manifester par les *bons offices* ou par la *médiation*.

SECTION PREMIÈRE

DES BONS OFFICES

472. Souvent confondus dans le langage courant et même diplomatique, les bons offices et la médiation ont ce caractère commun de consister dans l'action d'une Puissance tierce qui fait des efforts amiables pour amener un arrangement entre des Etats en conflit. Mais la différence entre les deux apparaît en ce que la médiation est beaucoup plus accentuée que les bons offices, ce qui explique qu'elle est souvent nécessaire lorsque ces derniers ont été inefficaces.

On peut définir les bons offices : l'action amiable d'une tierce Puissance s'efforçant de rapprocher des Etats en conflit et de les amener à une entente en facilitant les négociations entre eux. Ils n'entraînent aucune obligation juridique de se conformer aux conseils de l'Etat qui les fournit, mais le seul devoir moral de les écouter et de les suivre quand ils sont raisonnables.

Sur la demande de la *Société des Amis de la paix* de Londres, le représentant britannique au Congrès de Paris en 1856, lord Clarendon, fit accepter par les Puissances un protocole 23, signé le 16 avril 1856, qui contient le vœu suivant : « Que les Etats entre lesquels viendraient à s'élever de graves dissentiments, avant de recourir à l'emploi des armes, fassent appel, *autant que les circonstances le comporteront,* aux bons offices d'une Puissance amie ». Ce vœu complète à l'égard de toutes les Puissances, et sous la forme des bons offices, l'art. 8 du traité de Paris du 30 mars 1856, qui *impose* la *médiation* aux Etats signataires pour tous les conflits qu'ils peuvent avoir avec la *Porte*. Quarante Etats ont adhéré à ce vœu. Sans le considérer comme une solution définitive, ainsi que semblaient le croire MM. de Laveleye, Gladstone, le comte Derby qui le qualifiaient de « gloire immortelle du Congrès de Paris », il serait exagéré de ne voir dans ce vœu qu'une manifestation platonique, comme d'autres l'affirment. Pour bien en apprécier la

portée, il faut retenir que ce n'est qu'un vœu et non un engagement créant une obligation, et que l'acceptation des bons offices a été subordonnée à l'examen des circonstances, ce qui laisse chaque Etat libre de les écarter s'il juge qu'ils peuvent avoir des inconvénients sérieux pour lui. Malgré cela, sa portée *morale* est considérable en tant qu'il accuse l'intention généralement sincère des peuples civilisés d'épuiser les solutions amiables avant d'en venir aux hostilités.

En fait, le protocole du 16 avril 1856 a été utilement invoqué pour arrêter, à la conférence de Londres de 1867, le conflit entre la France et la Prusse au sujet du Luxembourg, et celui entre la Grèce et la Turquie, à la conférence de Paris du 9 janvier 1869. Mais les bons offices proposés conformément au même protocole par la Russie, puis par l'Angleterre et la France, ont été repoussés par les Etats-Unis lors de la guerre de Sécession, et par la Prusse en 1866 dans sa lutte avec l'Autriche; en 1870, la France a également refusé ceux de l'Angleterre; bien que la Turquie eût formellement invoqué l'art. 8 du traité de 1856, au moment de la guerre avec la Russie, en 1877, les Puissances ne répondirent qu'en proclamant leur neutralité.

L'Acte de Berlin du 26 février 1885, art. 8, établit la faculté de recourir aux bons offices de la Commission internationale du Congo pour les difficultés relatives à la navigation et au commerce.

SECTION II

DE LA MÉDIATION

473. Elle est plus accentuée que les bons offices, car elle se produit lorsqu'une Puissance, sans se borner à faciliter les négociations entre les Etats en conflit, comme dans les bons offices, participe régulièrement à leurs discussions, *avec leur consentement*, ou même les dirige dans un sens déterminé.

La médiation doit être acceptée par les Etats qui sont parties au litige; une médiation imposée serait une atteinte à leur souveraineté, en constituant une intervention et non plus une immixtion amiable.

Le devoir essentiel du médiateur est l'impartialité et l'absence d'arrière-pensée d'intérêt personnel dans le résultat des négociations; suivant l'expression de M. de Bismarck, il doit être « un honnête courtier ».

D'autre part, le médiateur a le droit de participer à toutes les

négociations, de suggérer des solutions, de discuter les prétentions des parties. Mais, à la différence de ce qui a lieu dans l'arbitrage, sa décision n'a qu'une autorité morale, elle ne lie pas les Etats entre lesquels elle intervient. De plus, n'étant pas partie au contrat, le médiateur ne peut exiger dans la suite l'exécution du traité conclu entre les Etats engagés dans le litige, même si ce traité est dû à son action médiatrice : on repoussa, pour cette raison, les prétentions de Napoléon III qui voulait exiger l'observation de l'art. 5 du traité passé à Prague en 1866, grâce à sa médiation, entre la Prusse et l'Autriche (V. n. 391). *A fortiori*, le médiateur n'est-il pas garant de l'observation du traité.

474. Beaucoup d'auteurs parlent de la *médiation armée*, expression assez contradictoire en elle-même, et, comme le fait Travers Twiss, développent cette idée qu'un Etat puissant doit imposer sa médiation par la force pour protéger, s'il y a lieu, un Etat faible contre les abus dont il est victime. Mais ce n'est là qu'une manifestation du droit et du devoir moral de solidarité entre les Etats; il peut y avoir en pareil cas guerre légitime, il n'y a pas médiation.

On discute aussi sur le point de savoir si l'*offre* de la médiation, afin d'arrêter les conflits violents, n'est pas un devoir pour les Etats.

Au milieu de la divergence des opinions, on semble reconnaître que c'est là une question éminemment relative, qui dépend de l'appréciation des circonstances, et qui est subordonnée à la conciliation du devoir d'empêcher autant que possible les hostilités avec la sauvegarde de ses propres intérêts et le maintien de ses droits.

475. L'art. 8 du traité de Paris du 30 mars 1856 stipule que les Puissances signataires et la Porte, « avant de recourir à la force, mettront les autres parties contractantes en mesure de prévenir cette extrémité par leur action médiatrice ». La médiation est ainsi imposée *obligatoirement* pour tous les conflits des Puissances signataires avec la Porte, et les autres Puissances, également signataires, mais étrangères au conflit, ont un *droit* absolu d'intervenir dans le débat.

L'acte de Berlin du 26 février 1885, art. 12, oblige les Puissances signataires, ou qui adhéreront plus tard, à recourir à la médiation d'une ou de plusieurs Puissances amies, avant d'en venir aux hostilités, à propos des conflits qu'elles auront au sujet de leurs possessions dans le bassin du Congo (V. n. 146, 4°).

Comme exemple remarquable de médiation à l'époque contemporaine, on peut citer celle du Pape Léon XIII au sujet du conflit entre l'Espagne et l'Allemagne provoqué par l'établissement de la seconde à l'île d'Yap, une des Carolines, que la première Puissance prétendait lui appartenir. Bien que désigné par les deux parties, le Pape ne fut pas arbitre et ne prononça pas de sentence : il proposa, comme médiateur, une solution favorable à l'Espagne, le 22 octobre 1885, et les deux pays l'acceptèrent dans le protocole du 17 décembre 1885 (1).

En janvier 1888, l'Espagne fut appelée, dans un conflit entre l'Italie et la Colombie au sujet des indemnités réclamées par l'Italien Cerruti, à fournir sa médiation qui fut, d'ailleurs, remplacée par l'arbitrage du Président des Etats-Unis, le 18 août 1894 : la sentence arbitrale, rendue le 2 mars 1897, a été vivement critiquée comme n'étant pas motivée et ayant statué *ultra petita* (2). Citons encore : la médiation du représentant du Saint-Siège, en 1893, entre le Pérou et l'Equateur pour une question de frontières; du Portugal entre l'Angleterre et le Brésil pour la possession de l'île de Trindade; de la France pour préparer et conclure le traité de paix du 10 décembre 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis (3). Des traités conclus en 1894 et 1895 entre les Etats de l'Amérique centrale stipulent que les contractants offriront leur médiation ou leurs bons offices, suivant les cas, dans les conflits qui éclateraient entre les républiques de l'Amérique (4) ou entre les Etats de l'Amérique centrale et d'autres puissances.

Il importe de remarquer que, souvent, sous les apparences d'une médiation, les puissances imposent leur volonté aux Etats engagés dans un conflit : les formes pacifiques adoptées cachent alors l'injonction qui est faite, en réalité, d'accepter la solution indiquée par les médiateurs et la menace de recourir à la force pour la faire prévaloir en cas de résistance : il y a alors une intervention bien caractérisée, quoique plus ou moins dissimulée pour des considérations politiques (V. *suprà*, n. 195). Telles sont, à n'en pas douter, la médiation prétendue des puissances pour amener la paix,

(1) Selosse, *L'affaire des Carolines;* Lefebvre de Béhaine, *Léon XIII et le prince de Bismarck : l'affaire des Carolines, Rev. des Deux-Mondes,* 1er juillet 1897.

(2) Sur l'affaire Cerruti : V. A. Darras, *R. G. D. I.*, t. VI, 1899, p. 533; Bureau, *Le conflit italo-colombien, affaire* Cerruti, 1899.

(3) V. *R. G. D. I.*, t. I, p. 87 et 181; t. II, p. 617 et t. IV, p. 146; t. VI, p. 573.

(4) *R. G. D. I.*, t. II, p. 554; t. III, p. 603 et suiv.

aux conditions exigées par elles, entre la Grèce et la Turquie en 1897, et celle de l'Allemagne, de la France et de la Russie pour forcer le Japon à accorder la paix à la Chine sans conserver ses conquêtes sur le continent asiatique par le traité du 6 mai 1895, modifiant le traité de paix de Shimonosaki du 17 avril précédent (1).

476. Les bons offices et la médiation d'après la Conférence de La Haye. — La convention de La Haye relative au règlement pacifique des conflits internationaux débute par la disposition suivante qui forme l'art. 1er et constitue, à elle seule, tout le titre I ayant pour rubrique : *Du maintien de la paix générale :* « En vue de prévenir autant que possible le recours à la force entre les Etats, les puissances signataires conviennent d'employer tous leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux ». Puis, le titre II est consacré aux *Bons offices et à la médiation.* Mais, dans les articles qui forment ce titre II (art. 2 à 8), les bons offices et la médiation sont confondus. C'est que la différence entre eux est plus théorique que pratique et se réfère uniquement, comme nous l'avons vu, à la participation plus ou moins directe que prend l'Etat médiateur ou qui procure ses bons offices aux négociations qu'il détermine entre les pays en conflit. Au fond, il s'agit toujours de l'immixtion amicale d'une puissance tierce pour aplanir un différend ou en amener la solution pacifique.

La médiation a des avantages précieux et qui, en un sens, la rendent préférable à l'arbitrage. Tandis, en effet, que celui-ci a un caractère judiciaire qui le restreint aux conflits portant sur des questions de droit, et implique l'obligation de se soumettre à la décision des arbitres pourvu qu'elle soit régulièrement rendue, la médiation, au contraire, est purement diplomatique et n'oblige qu'à écouter des conseils ou des suggestions dont, en définitive, on fait le cas que l'on veut. Aussi peut-elle s'appliquer à tous les genres de conflits, même à ceux qui mettent en jeu l'honneur, l'indépendance et les intérêts vitaux des Etats, alors qu'un pays ne voudra pas ordinairement et ne pourra même pas, le plus souvent, abandonner à une sentence arbitrale, dont il ne peut prévoir la portée, des questions aussi graves pour lui. D'autre part, la médiation est d'une application plus facile et plus souple : elle rentre dans l'activité courante de la diplomatie et peut même être tenue secrète de manière à ménager les susceptibilités. L'arbitrage, au

(1) F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République*, p. 676 et 763.

contraire, exige une mise en œuvre lente et compliquée ainsi qu'une publicité qui, souvent, sont un obstacle à son application.

Cependant, tandis que l'arbitrage, en général, ne porte que sur des questions de droit qui n'ont pas de conséquences politiques et ne donne pas aux arbitres une influence sur les Etats qu'ils sont appelés à juger, la médiation, surtout quand elle est exercée par des pays puissants pour des pays faibles, peut procurer une autorité aux médiateurs sur les gouvernements qui ont accepté leur concours, soit en raison de l'action qu'ils auront eue sur la solution de questions politiques, soit par l'importance du service qu'ils auront rendu en écartant des complications redoutables. Il faut bien dire aussi que les médiateurs ne sont pas toujours désintéressés et que, lorsqu'ils sont puissants, ils ont trop fréquemment une tendance à transformer leurs propositions d'arrangement en injonctions plus ou moins comminatoires : ainsi que nous l'avons noté plus haut, la médiation n'est plus alors qu'une intervention déguisée. Aussi les petits Etats ont-ils manifesté, à la Conférence de La Haye, une méfiance assez marquée à l'égard des médiations proposées par les grandes Puissances et qui peuvent favoriser, dans les affaires des premiers, des immixtions intéressées au profit des secondes.

Voici les règles consacrées par la convention de La Haye :

Art. 2 : « En cas de *dissentiment grave* ou de conflit, avant d'en appeler aux armes, les Puissances signataires conviennent d'avoir recours, *en tant que les circonstances le permettront,* aux bons offices ou à la médiation d'une ou de plusieurs Puissances amies ». C'est ce que l'on appelle la *médiation demandée.* Des passages soulignés, il résulte : 1° que la médiation est écartée pour les dissentiments peu graves, afin d'éviter les immixtions abusives et susceptibles d'irriter les conflits au lieu de les apaiser ; 2° que la médiation est toujours facultative pour les Etats engagés dans le différend et qui sont maîtres de l'accepter ou de la répudier suivant leur appréciation des circonstances.

Art. 3 : « Indépendamment de ce recours, les Puissances signataires jugent utile qu'une ou plusieurs Puissances étrangères au conflit offrent, de leur propre initiative, *en tant que les circonstances s'y prêtent,* leurs bons offices ou leur médiation aux Etats en conflit. Le droit d'offrir les bons offices ou la médiation appartient aux Puissances étrangères au conflit, même pendant le cours des hostilités. L'exercice de ce droit ne peut jamais être considéré par l'une ou l'autre des parties en litige comme un acte peu amical ».

Il s'agit, dans cet art. 3, de la médiation dite *spontanée*. Elle est particulièrement délicate en tant qu'elle peut être mal interprétée par les Etats en litige et compromettre leurs bons rapports avec ceux qui s'offrent comme médiateurs. Aussi a-t-on précisé cette réserve : *en tant que les circonstances s'y prêtent*. D'autre part, pour l'encourager, on a voulu que le fait de la proposer ne pût jamais être considéré comme un acte *peu amical*. Cet euphémisme a été imaginé par la diplomatie britannique pour désigner les actes réputés hostiles ou simplement désagréables ou contrariants : elle s'en est servie notamment pour qualifier le projet de la France d'occuper la vallée du Haut-Nil, ce qui aurait gêné les desseins de la Grande-Bretagne dans cette région. En fait, d'ailleurs, il est peu pratique de vouloir régler par traité ce qui est, avant tout, une question d'appréciation et de sentiment : dans nombre de cas, les Etats regarderont quand même comme un acte peu amical l'offre d'une médiation qui les paralyse ou les humilie ; c'est aux Puissances tierces à apprécier avec tact et prudence si, d'après les expressions mêmes de l'art. 3, *les circonstances se prêtent* à leur médiation.

L'art. 4 précise le rôle du médiateur qui consiste : « à concilier les prétentions opposées et à apaiser les ressentiments qui peuvent s'être produits entre les Etats en conflit ». — Art. 5 : « Les fonctions du médiateur cessent du moment où il est constaté, soit par l'une des parties en litige, soit par le médiateur lui-même, que les moyens de conciliation proposés par lui ne sont pas acceptés ». — L'art. 6 précise le caractère des bons offices et de la médiation et leur différence avec l'arbitrage : « les bons offices et la médiation, soit sur le recours des parties en conflit, soit sur l'initiative des Puissances étrangères au conflit, ont exclusivement le caractère de conseil et n'ont jamais force obligatoire ». — « L'acceptation de la médiation ne peut avoir pour effet, sauf convention contraire, d'interrompre, de retarder ou d'entraver la mobilisation et autres mesures préparatoires de la guerre. Si elle intervient après l'ouverture des hostilités, elle n'interrompt pas, sauf convention contraire, les opérations militaires en cours ».

Enfin, sur la proposition du délégué des Etats-Unis, la Conférence a organisé et recommandé, dans l'art. 8 de la Convention, une médiation dite *bilatérale*, qui a spécialement pour objet de faciliter les solutions pacifiques par un mandat donné à des Puissances tierces pour représenter les parties en litige dans la discussion de la difficulté.

« En cas de différend grave compromettant la paix, les Etats en conflit choisissent respectivement une Puissance à laquelle ils confient la mission d'entrer en rapport direct avec la Puissance choisie d'autre part, à l'effet de prévenir la rupture des relations pacifiques. — Pendant la durée de ce mandat dont le terme, sauf stipulation contraire, ne peut excéder trente jours, les Etats en litige cessent tout rapport direct au sujet du conflit, lequel est considéré comme déféré exclusivement aux Puissances médiatrices. Celles-ci doivent appliquer tous leurs efforts à régler le différend. — En cas de rupture effective des relations pacifiques, ces Puissances demeurent chargées de la mission commune de profiter de toute occasion pour rétablir la paix ».

477. Commissions internationales d'enquête. — Ce sont des réunions d'agents des pays intéressés dans une difficulté pour examiner les questions de fait que cette difficulté soulève. On les utilise principalement pour ce que l'on appelle les *difficultés locales*, c'est-à-dire pour celles que provoque un événement particulier et dans lesquelles le point de fait est prédominant, par exemple un incident de frontière, comme dans l'affaire de Pagny-sur-Moselle, en tant qu'il s'agissait de savoir si M. Schnœbelé avait été ou non arrêté en territoire français (v. *suprà*, n. 237), les dommages causés injustement au national d'un pays sur le territoire d'un autre, etc. Ces commissions sont évidemment facultatives pour les Etats intéressés et elles sont constituées par ceux-ci sans immixtion d'une puissance tierce. A la Conférence de La Haye, la Russie proposa d'organiser ces commissions en les rendant *obligatoires* pour les conflits où l'élément de fait est essentiel, en y faisant participer comme président un délégué d'une puissance tierce : ces commissions auraient présenté un rapport sur la question de fait, pour fournir une base à la solution du litige que les Etats intéressés auraient ensuite tranché à leur convenance. Ce projet, accepté par les grandes Puissances, fut rejeté sur les instances des petits Etats, surtout des Etats Balkaniques : très exposés aux incidents qui donnent lieu aux commissions d'enquête, ils craignaient de favoriser à leur préjudice l'immixtion des grandes Puissances dans leurs difficultés, et surtout peut-être de se voir obligés de révéler, dans les enquêtes qu'ils auraient subies, les défauts de leur administration qui sont souvent la cause de ces difficultés. La Conférence dut se contenter, en organisant les commissions d'enquête dans le titre III (art. 9 à 14) de la convention relative à la solution pacifique des conflits internationaux, de recommander

cette institution *comme utile*, sans la rendre jamais obligatoire.

Art. 9 : « Dans les litiges d'ordre international *n'engageant ni l'honneur ni des intérêts essentiels* et provenant d'une divergence d'appréciation *sur des points de fait*, les Puissances signataires jugent utile que les parties qui n'auraient pu se mettre d'accord par les voies diplomatiques instituent, *en tant que les circonstances le permettront*, une commission internationale d'enquête chargée de faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait ». — Art. 10 : « Les commissions internationales d'enquête sont constituées par une convention spéciale entre les parties en litige. La convention d'enquête précise les faits à examiner et l'étendue des pouvoirs des commissaires. Elle règle la procédure. L'enquête a lieu contradictoirement. La forme et les délais à observer, en tant qu'ils ne sont pas fixés par la convention d'enquête, sont déterminés par la commission elle-même ». — Art. 11 : « Les commissions internationales d'enquête sont formées, sauf stipulation contraire, de la manière déterminée par l'art. 32 de la présente convention ». c'est-à-dire comme le tribunal d'arbitrage que nous étudierons plus loin, v. n. 745). — Art. 12 : « Les Puissances en litige s'engagent à fournir à la commission internationale d'enquête, *dans la plus large mesure qu'elles jugeront possible* (1), tous les moyens et toutes les facilités nécessaires pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits en question ». — Art. 13 : « La commission internationale d'enquête présente aux Puissances en litige son rapport signé par tous les membres de la commission ». — Art. 14 : « Le rapport de la commission internationale d'enquête, *limité à la constatation des faits*, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux Puissances en litige une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation ».

Il a été fait une remarquable application des commissions d'enquête, pendant la guerre russo-japonaise, en 1904, à propos de l'affaire connue sous le nom d'incident de Hull, dans laquelle furent heureusement combinés les divers procédés pour obtenir la solution pacifique d'un conflit international. L'escadre russe de la Baltique se rendant en Extrême-Orient avait, par suite d'un malentendu ou d'une erreur qu'il s'agissait d'expliquer, bombardé des bateaux de pêche anglais, dans les environs de Hull : des

(1) On réserve ainsi le droit pour un État de ne pas révéler les secrets de son administration.

bateaux avaient été coulés ou détériorés, des pêcheurs avaient été tués ou blessés. L'irritation causée par cet incident en Angleterre put faire craindre, un moment, l'ouverture des hostilités entre elle et la Russie. Mais, tout d'abord, la médiation spontanée de la France détermina les deux pays à adopter une solution pacifique de la difficulté. Puis, une commission d'enquête fut constituée pour examiner la question de fait : elle fut composée de cinq membres : un Anglais, un Russe, un Français, un des Etats-Unis, plus un cinquième choisi par les quatre autres, ou, si ceux-ci ne pouvaient pas se mettre d'accord, par l'empereur d'Autriche ; elle était chargée de faire une enquête et un rapport, spécialement pour déterminer les coupables. Cette question de fait élucidée par la commission d'enquête, la question de fond, c'est-à-dire de responsabilité et de réparations à fournir, devait être tranchée par arbitrage conformément à la convention adoptée par la Conférence de La Haye (conv. anglo-russe du 25 novembre 1904).

CHAPITRE III

CONGRÈS ET CONFÉRENCES

478. Les réunions de représentants d'Etats pour discuter des questions d'intérêt commun prennent le nom de *Congrès* ou de *Conférences*. Bien que ces expressions soient presque indifféremment employées l'une pour l'autre et qu'il n'y ait pas de différence juridique à relever entre les deux, on a essayé de les distinguer, soit d'après la composition, soit d'après l'objet des assemblées diplomatiques qu'elles désignent.

On a prétendu, tout d'abord, que les Congrès sont formés par la réunion des souverains, et les Conférences par celle des agents diplomatiques. Cette différence n'est nullement établie d'une manière constante. Du reste, de plus en plus, par suite des changements constitutionnels dans la plupart des pays, les souverains ne figurent plus dans les Congrès : il en a été ainsi notamment aux Congrès de Paris en 1856 et de Berlin en 1878. On peut remarquer cependant que les Congrès sont habituellement formés par les ministres des affaires étrangères qui y participent, tandis que les Conférences sont des réunions de ministres plénipotentiaires, souvent présidées par le ministre des affaires étrangères du pays où elles siègent, comme cela a eu lieu dans la Conférence qui a suivi le Congrès de Paris de 1856 et qui a eu pour objet de

régler la situation des Provinces Danubiennes, dans la Conférence tenue à Berlin en 1880 pour régler les frontières de la Grèce en vertu de l'art. 24 du traité du 13 juillet 1878, et dans la Conférence antiesclavagiste de Bruxelles en 1890.

Quant aux différences de fond, certains auteurs proposent d'appeler Congrès les réunions diplomatiques qui tranchent les questions, et Conférences celles qui ne font que préparer les bases d'une entente ultérieure. Cette prétendue différence est fort contestable, attendu que, d'après la plupart des constitutions, les décisions prises dans un Congrès ou dans une Conférence doivent être ratifiées, soit par le pouvoir exécutif, soit par le pouvoir législatif de chaque pays.

Mais, d'après l'usage ordinaire, on appelle ordinairement Congrès les assemblées diplomatiques qui traitent de questions générales d'un caractère plus particulièrement politique, ou d'un ensemble de questions intéressant plusieurs Etats, et Conférences celles qui ont pour objet une question spéciale et plus restreinte, par exemple des services publics internationaux, postes, télégraphes, propriété littéraire ou industrielle, etc.

479. Les Congrès et Conférences tendent à devenir de plus en plus le mode de solution pacifique des difficultés internationales intéressant un certain nombre d'Etats. Ils combinent les négociations directes entre ceux que la difficulté touche directement avec la médiation de la part de ceux qui n'y ont qu'un intérêt indirect.

Malheureusement, les diplomates n'ont pas toujours respecté ce caractère si précieux des Congrès et Conférences ; presque toujours, ils n'y ont vu qu'un moyen de profiter des circonstances ou de résoudre des difficultés immédiates, sans songer à s'inspirer des principes rationnels du Droit international et à en assurer l'application future : le Congrès de Westphalie, malgré les heureuses idées nouvelles qu'il consacre, est avant tout un procédé pour sauvegarder l'équilibre européen contre la maison d'Autriche; celui d'Utrecht, en 1713, représente la même façon d'agir contre l'ambition de Louis XIV ; le Congrès de Vienne en 1815 et tous ceux qui suivent, depuis la Sainte-Alliance et la Pentarchie, ne sont qu'une coalition des monarchies contre l'esprit démocratique ; enfin ceux de Paris en 1856 et de Berlin en 1878 ne constituent également, sauf en ce qui concerne les principes consacrés par le premier, notamment pour le droit international maritime, que des combinaisons politiques pour arrêter l'accroissement de la Russie.

Bien que souvent détournés de leur but principal, les Congrès et Conférences n'en sont pas moins de nature à assurer d'une manière très efficace les solutions amiables des conflits internationaux. Ils constituent un mode de médiation d'autant plus *puissante* qu'elle est *collective*, et d'autant plus *impartiale* qu'elle est formée par la réunion d'Etats ayant fréquemment des intérêts opposés qui se balancent.

Ces assemblées diplomatiques peuvent également servir la cause du Droit international en manifestant la consécration et la reconnaissance de ses principes par les Etats, ce qui est la seule façon de leur donner le caractère de droit positif. Ainsi, dans la déclaration des quatre grandes Puissances du 20 nov. 1815 à laquelle la France adhéra en 1818, à Aix-la-Chapelle, les signataires affirment vouloir agir suivant les principes du Droit international « seuls capables de garantir l'indépendance de chaque gouvernement et la durée de l'association générale »; ils reconnaissent « le maintien de la paix pour motif et pour but de l'activité de la Pentarchie ». Il importe peu que la Pentarchie soit devenue un instrument de despotisme en violation du Droit international; la reconnaissance solennelle et collective de ce Droit n'en est pas moins à retenir.

480. Fonctionnement des Congrès et Conférences. — Toute Puissance peut les provoquer. On en fixe le but, le lieu et les formes dans des conventions préliminaires.

Les débats sont dirigés par un ministre plénipotentiaire d'un Etat médiateur, ou par un diplomate élu par ses collègues, ou par un Conseil directeur formé des délégués de certaines Puissances, comme au Congrès de Vienne; dans l'usage actuel, la présidence appartient au chancelier ou ministre des affaires étrangères, ou au président du conseil du pays où siège la réunion : c'est ce qui a été fait au Congrès de Paris, 1856, et de Berlin, 1878.

Les négociations sont consignées dans des procès-verbaux ou *protocoles*, et les résolutions prises dans un document qui porte souvent le nom d'*acte final*.

Il va sans dire que, comme il s'agit de conventions à conclure, la majorité ne lie pas la minorité, et que tout Etat a le droit de se retirer, ce que l'on appelle le droit de *sécession*.

481. Caractères des Congrès et Conférences. — Ce sont des tentatives d'accord qui, lorsqu'elles aboutissent, amènent la conclusion d'un traité qui ne lie que les parties contractantes (V. n. 59, 3°).

Cependant, en fait, beaucoup de Congrès ont agi à la façon de véritables tribunaux jugeant la conduite des Puissances et leur imposant leur manière de voir, même par la force. D'après le Congrès de Vienne et les Congrès postérieurs, les grandes Puissances faisaient la loi aux autres Etats et agissaient sur eux sans même les consulter, comme fit la France à l'égard de l'Espagne dans l'expédition de 1823. A la Conférence de Paris, en 1869, pour trancher le conflit gréco-turc, on appela la Turquie et non la Grèce, celle-ci fut condamnée à se soumettre sans avoir été entendue. Si le sort des Etats Balkaniques a été réglé au Congrès de Berlin en 1878 sans qu'ils fussent consultés, c'est qu'ils n'existaient pas encore et que les Puissances les créaient ; mais la Turquie n'était pas admise à la Conférence de Constantinople de 1876 où l'on discutait la réforme de son régime intérieur ; de même la conférence de Londres au sujet du Danube, en 1883, n'a pu aboutir parce que la Roumanie, directement intéressée, en avait été exclue (V. n. 421, 5°). On voit ainsi avec quelle facilité les Congrès, œuvre de conciliation dans leur essence, peuvent être dénaturés et dégénérer en une oppression des grands Etats s'érigeant en véritables juges de la conduite des plus faibles.

482. Projet d'organisation permanente des Congrès. — Si les assemblées diplomatiques sont en progrès au point de vue de leur fréquence plus grande et du nombre plus considérable des Etats qui y participent, elles ne sont cependant encore ni permanentes, ni complètement générales, même à l'égard des Etats civilisés. La tentative faite le 4 novembre 1863 par Napoléon III de régler en un Congrès général toutes les difficultés pendantes en Europe et d'affermir, en les revisant, toutes les situations troublées, échoua *comme manquant de bases*, au dire de l'Angleterre, en réalité, devant la méfiance de l'Europe au sujet de l'ambition du gouvernement impérial que ce Congrès aurait pu favoriser.

Nombre de publicistes estiment que la paix du monde est subordonnée à une organisation permanente des Congrès pour régler les rapports internationaux ; nous retrouverons l'occasion d'apprécier la valeur de ce projet, en étudiant la solution juridique des conflits entre les Etats et l'institution d'un tribunal international permanent.

En fait, l'initiative privée a réalisé, autant qu'il était en son pouvoir, les avantages que l'on attend des Congrès organisés. L'Institut de Droit international propose des règlements des rapports internationaux ; leur autorité est simplement scientifique,

cependant bon nombre sont peu à peu consacrés en tout ou en partie dans les usages ou dans les traités. Ce travail continu et progressif, qui prend les questions une à une en les choisissant d'après leur opportunité et leur état d'avancement, est le seul qui puisse offrir encore des chances de succès, au lieu d'une tentative d'accord international direct sur un programme immense et dont presque tous les points mettent en opposition des passions ou des intérêts (1).

TITRE II

SOLUTIONS VIOLENTES OU COERCITIVES

483. L'échec des tentatives de solution amiable autorise les Etats à recourir au seul moyen qui leur reste pour défendre leurs droits, dans l'état actuel des rapports internationaux et en l'absence d'une juridiction organisée, c'est-à-dire à l'emploi de la force. Mais la gravité même d'une pareille mesure a poussé les peuples à chercher des moyens de se faire justice par des procédés directs qui leur permettent d'obtenir l'équivalent de la réparation par eux réclamée, sans recourir tout d'abord aux hostilités proprement dites. Ces procédés sont inspirés par cette considération qu'un acte de vigueur peut déterminer le peuple dont on a à se plaindre à accorder ce qu'on lui demande, sans qu'on ait à courir les chances de la guerre et à supporter ses lourdes charges. Aussi les voit-on d'autant plus employés que l'on hésite davantage à déclarer la guerre, surtout quand il s'agit de difficultés dont l'importance ne comporte pas une mesure aussi grave. En même temps, l'usage ou les traités, suivant les progrès de la civilisation, réglementent de plus en plus ces modes de coercition plus atténués que la guerre, afin d'en écarter, autant que possible, les abus et les iniquités. On peut ramener ces modes de coercition à quatre : la rétorsion, les représailles, l'embargo et le blocus dit pacifique.

(1) V. *Tableau général de l'Institut de Droit intern.*, 1873-1892, par E. Lher, 1893.

CHAPITRE PREMIER

MODES DE SOLUTION VIOLENTS AUTRES QUE LA GUERRE

SECTION PREMIÈRE

DE LA RÉTORSION

484. La rétorsion consiste à appliquer des mesures de rigueur à un Etat ou à ses nationaux, quand cet Etat applique lui-même à d'autres pays ou à leurs nationaux des mesures qui, sans constituer une violation des principes généraux du Droit international ou des droits acquis par les traités, sont cependant trop dures ou même iniques. La rétorsion se manifeste, par exemple, quand un pays refuse l'accès libre de ses tribunaux aux nationaux des autres pays, ou les place dans une situation de grande infériorité par rapport à ses propres nationaux quant à la jouissance des droits, déroge à leur égard aux règles rationnelles de la compétence (art. 14 C. civ.), les prive de la faculté de succéder en vertu du fameux droit d'*aubaine* (art. 726, 912 C. civ.), frappe les produits étrangers de droits excessifs, ou même accorde des avantages considérables à certains Etats ou à leurs nationaux et les refuse à d'autres. Dans tous ces cas, l'Etat dont on se plaint ne viole pas le Droit international strict: il reste dans les limites de sa souveraineté interne, mais il abuse de celle-ci, et on veut le faire revenir sur sa conduite en agissant de même à son égard.

La rétorsion est, au contraire, injustifiable quand elle repose uniquement sur ce que les nationaux n'ont pas autant d'avantages, par application normale de la loi étrangère, qu'ils en auraient dans leur patrie. C'est là une conséquence naturelle de la variété des lois, qui n'est nullement provoquée par une hostilité contre les étrangers et qui atteint les nationaux aussi bien qu'eux. Aussi faut-il critiquer l'art. 2 de notre loi du 14 juillet 1819 d'après lequel les héritiers français peuvent compenser par un prélèvement, au préjudice des héritiers étrangers, ce que la loi étrangère leur enlève par rapport à ce qu'ils auraient d'après la loi française, et sans que leur nationalité motive la diminution de leur part à l'étranger.

Est également inadmissible la rétorsion ayant pour but de faire accorder à ses nationaux, à l'étranger, plus de droits que n'en ont les nationaux du pays étranger. Chez les peuples barbares cepen-

dant, dont l'organisation intérieure n'offre aucune garantie de justice ni de sauvegarde des droits, les peuples civilisés peuvent demander plus que l'assimilation aux nationaux, et qu'on leur assure le *minimum* que les principes du Droit international commandent d'accorder à tout homme, quelle que soit sa nationalité.

485. La rétorsion s'exerce par des mesures identiques ou *talion*, ou équivalentes à celles dont on se plaint. Mais jamais elle ne peut aller jusqu'à des procédés contraires à ce *minimum* de facultés juridiques que le Droit international commande de respecter toujours chez l'étranger, par exemple jusqu'à la confiscation des biens ou à la séquestration des personnes.

L'application de la rétorsion dépend du Droit constitutionnel de chaque pays. En bonne théorie, pour assurer l'unité des mesures prises, la loi seule devrait la régler : c'est ce qui arrive quand la jouissance de certains droits pour les étrangers est subordonnée à la réciprocité législative dans leur pays, ou à la réciprocité diplomatique établie dans un traité (V. art. 11, C. civ.; lois du 23 juin 1857, art. 5 et 6, et 26 nov. 1873, art. 9, pour la propriété industrielle, etc...). Parfois, les tribunaux sont chargés d'appliquer la rétorsion, notamment quand ils interprètent les lois qui exigent la réciprocité; d'autres fois, la loi confère l'initiative au gouvernement, par exemple pour l'élévation des tarifs douaniers ou leur abaissement dans les limites de la loi elle-même.

486. Quelle que puisse être, dans certains cas, la nécessité d'y recourir pour défendre les intérêts nationaux, la rétorsion a le grave défaut de corrompre les lois de l'Etat en leur enlevant le caractère général qui leur convient et en provoquant des dispositions de circonstance; d'autre part, la rétorsion consiste toujours à appliquer une règle reconnue mauvaise ou injuste, uniquement pour répondre à une mesure semblable prise à l'étranger. D'ailleurs, l'effet pratique de cette façon de procéder est fort contestable : on la voit plus souvent, en irritant les rapports internationaux, pousser au maintien hostile des dispositions que l'on voudrait faire supprimer, que déterminer le pays qui en a pris l'initiative à les abroger.

SECTION II

DES REPRÉSAILLES

487. Les représailles (de *reprehendere*, reprendre), désignent tout acte par lequel un Etat méconnaît ou viole les *droits* d'un

Etat étranger ou de ses nationaux, pour répondre à une méconnaissance ou à une violation de ses propres *droits* ou de ceux de ses nationaux. Elles sont plus accentuées que la rétorsion puisqu'elles consistent dans la *violation d'un droit* et non dans une simple mesure de rigueur, précisément parce qu'elles ont pour objet de répondre, non pas à une iniquité seulement ou à des procédés trop durs, mais à une autre violation de droit dont on est victime.

488. Les représailles sont un procédé trop conforme aux sentiments de la nature humaine pour n'avoir pas été pratiquées de tout temps; on en cite des exemples chez les Grecs qui employaient dans ce but les croisières ou la course maritime, et les Romains en ont largement usé. Au moyen âge, à cause de la faiblesse de l'autorité centrale et de la puissance relative des seigneurs féodaux, les guerres privées sont constantes et chacun se fait justice, par voie de représailles, pour les violations de droit dont il prétend avoir à se plaindre de la part de tout pouvoir étranger. Plus tard, surtout à partir du XVe siècle, les guerres privées disparaissent. On accordait cependant des représailles spéciales aux individus lésés, comme celles que Louis XVI autorisa, en 1778, au profit des sieurs Reculé de Basmarin et Raimbeaux, armateurs à Bordeaux, dont onze navires avaient été capturés par les Anglais, et de générales, en vertu desquelles tous les nationaux pouvaient, spécialement sous la forme de la course maritime, s'emparer des biens des étrangers.

Aujourd'hui les représailles sont un acte de gouvernement que l'Etat peut seul accomplir par l'intermédiaire des ses agents autorisés.

489. Des anciennes classifications fort nombreuses des représailles, il n'y a à retenir que celle qui les distingue en *positives* et *négatives :* les premières sont des actes formels causant un préjudice à l'étranger au mépris de ses droits; les secondes consistent dans le refus d'exécuter ses engagements envers lui, ou dans l'obstacle apporté à l'exercice de ses droits.

Les unes et les autres ne doivent être employées qu'après des efforts de solution amiable reconnus inutiles, ainsi que le décidaient les anciens traités qui imposaient un délai de deux à six mois entre la demande de satisfaction et le recours aux représailles, ou après avoir attendu la décision judiciaire de laquelle dépend la réparation que l'on demande.

Elles sont d'ailleurs pratiquées, que le droit de la violation

duquel on se plaint vienne des principes généraux qui dominent les rapports entre les Etats ou des clauses spéciales d'un traité; on les admet également quand elles sont fondées sur un déni de justice ou un retard qui équivaut au déni; enfin quand l'urgence est telle pour sauvegarder les droits compromis qu'il est impossible d'attendre une réparation régulière.

490. Limitation des représailles. — 1° Bien que pouvant aller jusqu'à la violation des droits de l'Etat étranger ou de ses nationaux, elles ne peuvent jamais consister en des actes de barbarie, comme la mise à mort des personnes inoffensives, même pour répondre à des actes semblables commis par des peuples sauvages; 2° elles doivent cesser dès que la réparation est accordée; 3° il faut qu'elles soient en rapport avec le préjudice dont on se plaint. On voit trop souvent des abus commis à ce propos par des Etats puissants à l'égard d'Etats faibles, sous la forme de représailles excessives pour des préjudices relativement minimes.

491. Sujets des représailles. — Bien que beaucoup d'auteurs confondent les deux cas, il faut distinguer suivant que les représailles portent sur les nationaux d'un Etat étranger, ou sur cet Etat lui-même.

A. Les représailles contre les particuliers peuvent se manifester de bien des manières : refus d'accès dans le territoire, expulsion, séquestre des biens, privation des droits privés ou publics, arrestation d'otages, etc. Mais le Droit moderne n'admet plus les violences, la mise à mort, ni même l'arrestation des étrangers non résidants, comme les voyageurs, les marchands forains, ou des femmes et des enfants. Le procédé de l'arrestation à titre d'otages, pratiqué de tout temps, par exemple chez les Grecs sous le nom d'*androlepsie*, a été même usité de nos jours : Napoléon, après la paix d'Amiens, fit arrêter en France dix mille Anglais pour faire fléchir le gouvernement britannique; cependant cette pratique tend à disparaître dans les rapports des Etats civilisés [1].

B. Contre l'Etat, les représailles consistent notamment : dans le séquestre de ses biens situés sur le territoire du pays plaignant, dans le refus d'exécuter les engagements contractés envers lui, dans la rupture des rapports diplomatiques ou économiques. Mais, quoi qu'on en ait dit, on ne peut, même par voie de repré-

[1] Comme exemple de confiscation des biens, V. Affaire de l'emprunt silésien, n. 517, B, 2; Dupuis, *Un conflit entre Frédéric II et l'Angleterre au sujet des prises maritimes*, *Ann. de l'Ecole des Sciences politiques*, 1892, p. 79,

sailles, arrêter les représentants diplomatiques ou fonctionnaires étrangers appelés sur le territoire, que leur inviolabilité couvre toujours. Quand les représailles vont jusqu'à la destruction des forts ou établissements militaires de l'Etat dont on a à se plaindre, comme le bombardement de l'arsenal de Fou-Tchéou par la France en 1884 ([1]), ou jusqu'à l'occupation par la force d'une partie de son territoire, comme celle du port de Corinto par l'Angleterre, en avril 1896, pour forcer le Nicaragua à payer une indemnité à cause de l'arrestation de certains sujets britanniques, il est bien difficile d'affirmer qu'il n'y a pas guerre commencée plutôt que représailles. On en peut dire autant au sujet de la capture des navires de guerre vénézuéliens et du bombardement du fort San Carlos par les escadres anglaise, italienne et allemande, en décembre 1902, pour contraindre le gouvernement de Caracas à payer les indemnités qu'on lui réclamait, et au sujet de l'occupation de Mytilène et de la saisie des douanes par l'escadre française, en 1901, pour obliger le Sultan à s'acquitter envers deux de ses créanciers français, Lorando et Tubini ([2]).

En fait, ces procédés ne sont employés que contre des pays faibles, qui se soumettent sans soutenir les hostilités véritables que l'on a ouvertes contre eux. Il y a donc vraiment guerre commencée par l'Etat qui prétend n'exercer que des représailles; seulement, c'est une guerre qui se termine aussitôt, faute de résistance de la part de l'adversaire incapable de lutter. Beaucoup d'auteurs cependant estiment qu'il est préférable de ne voir dans ces actes d'hostilité que des représailles, parce que, d'abord, le défaut de résistance empêche qu'il y ait guerre véritable, et, de plus, parce que l'on a ainsi un moyen de triompher du mauvais vouloir injustifié de certains pays sans ouvrir une guerre proprement dite avec ses graves conséquences. Mais il semble peu raisonnable de faire dépendre l'état de guerre de cette circonstance purement contingente que le pays attaqué par de véritables actes d'hostilité se défend plus ou moins : ce qui caractérise la guerre, c'est l'emploi de la force pour soutenir ses prétentions. Du reste, qui jugera le degré de résistance de la part du pays attaqué, à partir duquel on pourra dire que les représailles cessent et que la guerre commence? Signalons surtout les regrettables conséquences auxquelles conduit la théorie que nous combattons. Au point de vue consti-

(1) V. Geffcken, *R. D. I.*, XVII, p. 145.
(2) V. Moncharville, *R. G. D. I.*, t. XI, 1902, p. 677.

tutionnel de chaque pays, elle permet à un gouvernement d'engager, par de prétendus actes de représailles dont on ne peut prévoir les conséquences, une véritable guerre sans avoir l'autorisation préalable du Parlement comme la Constitution l'exige. Au point de vue du Droit des gens, une grande puissance, abusant de sa force vis-à-vis d'un pays incapable de résistance, se donne tous les avantages de la guerre sans assumer les responsabilités que celle-ci entraîne soit à l'égard du pays attaqué, soit à l'égard des Etats neutres (1).

492. Appréciation des représailles. — En tant qu'elles s'exercent contre des particuliers, on s'accorde de plus en plus à les condamner, car elles ont la grave iniquité de frapper des innocents pour répondre aux actes des coupables que l'on ne peut atteindre. D'ailleurs, si la guerre, comme nous l'établirons plus loin, est une relation d'Etat à Etat qui ne doit pas atteindre directement les particuliers, *à fortiori* doit-il en être de même des représailles qui se réfèrent à un acte isolé d'un Etat ou de quelques-uns de ses nationaux, et dont il est impossible de rendre responsables des particuliers appartenant à ce même Etat.

Exercées directement contre l'Etat, les représailles ont été défendues par les publicistes comme un procédé plus atténué que la guerre, et qui peut faire obtenir satisfaction sans recourir aux hostilités. Cependant l'histoire semble bien établir qu'elles atteignent rarement leur but; la plupart du temps elles irritent les rapports et rendent la guerre inévitable; ou bien, exercées par un Etat fort au détriment d'un pays faible, elles permettent d'abuser de la puissance vis-à-vis du second et de lui imposer toutes les concessions sans déclarer les hostilités, en évitant ainsi les charges et les responsabilités de la guerre, soit au point de vue constitutionnel, soit au point de vue des difficultés possibles avec les autres Etats, surtout comme nous l'avons dit plus haut, lorsqu'elles consistent en de véritables actes d'hostilités déguisés sous le nom de représailles.

493. Il faut faire une place à part aux représailles exercées au cours des hostilités comme moyen de contraindre l'ennemi à respecter les lois de la guerre; nous les examinerons plus loin (V. n. 543).

(1) V. à propos des prétendues représailles contre la Chine, qui, d'ailleurs, devinrent une véritable guerre, l'attitude du cabinet Ferry : F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République*, p. 380 et suiv. — Cpr. Holland, *War sub modo*, dans *The Law Quaterly Review*, avril 1903, p. 134; F. de Martens, *op. cit.*, t. III, § 105.

SECTION III

DE L'EMBARGO

494. D'origine britannique, malgré l'étymologie espagnole (*embargar*, arrêter), l'embargo a été aussi pratiqué surtout par l'Angleterre, conformément à la rigueur de son droit maritime international. Pour comprendre le caractère de l'embargo considéré comme mesure de représailles, il faut le distinguer de ceux qui ont une nature différente.

1° L'*embargo civil*, ou *arrêt du prince*, consiste dans la défense faite aux navires étrangers de quitter les ports du pays où ils se trouvent. Il peut être justifié comme mesure sanitaire, afin d'éviter la contagion d'une maladie, ou comme mesure de police pour empêcher la révélation d'un événement que l'on a intérêt à tenir secret, par exemple la mort d'un souverain, une révolution, des préparatifs de guerre; mais la facilité actuelle des communications rend ce procédé tellement illusoire qu'on y a renoncé dans la pratique pour ce dernier cas.

2° L'embargo *international* peut se présenter sous deux formes. *a*) Après une déclaration de guerre et comme première mesure d'hostilité. On y a renoncé, en fait, en accordant un délai aux navires du pays ennemi pour quitter les ports, car cette mesure inique, qui surprend les navigateurs étrangers à l'improviste, peut rejaillir sur les nationaux qui souffrent de la ruine des sujets de l'Etat ennemi avec lesquels ils sont en relations d'affaires (V. n. 616). *b)* L'embargo à titre d'*angarie*, d'origine française et appliqué surtout sous Louis XIV, qui consiste dans la réquisition des navires étrangers pour un service public, tel que le transport des troupes ou des munitions. Généralement supprimé aujourd'hui pendant la paix (V. n. 422 *in fine*), l'angarie subsiste encore en cas de guerre, les navires neutres étant soumis aux lois de nécessité et d'ordre public comme les navires nationaux. Une indemnité n'est même pas due, en principe, dans cette dernière circonstance, les neutres devant subir les conséquences des cas de force majeure qui se produisent dans un pays où la guerre a éclaté, comme le répondit M. de Bismarck à la réclamation de l'Angleterre du 30 décembre 1870, au sujet des navires anglais coulés à Duclair par les Allemands pour barrer la Seine aux vaisseaux de guerre français [1]. Cependant les traités modernes sti-

[1] Note du 25 janv. 1871, *R. D. I.*, t. III, p. 370.

pulent habituellement le paiement d'une indemnité en pareil cas (Allemagne et Espagne, 30 mars 1868, art. 5; Allemagne et Portugal, 2 mars 1872, art. 2; France et Chili, 30 juin 1852, art. 2; France et Nicaragua, 11 août 1859, art. 5; France et Pérou, 9 mars 1861, art. 5, etc.).

Au cours de la guerre Sud-Africaine, la Grande-Bretagne a usé d'une sorte d'embargo sur les personnes en retenant, malgré eux, à Durban, les passagers qui n'étaient pas de nationalité britannique et en les empêchant de se rendre à Lourenço-Marquez, port neutre. Cette atteinte à la liberté individuelle, uniquement fondée sur les soupçons que peut inspirer la nationalité des personnes, est inadmissible : un pays ne peut qu'empêcher les communications avec le territoire de son adversaire, expulser ou même retenir les nationaux du *pays ennemi* (1).

495. L'embargo à *titre de représailles* est celui qui est exercé comme moyen de répression d'une violation de droit ou d'un déni de justice commis à l'étranger, et faute de pouvoir obtenir réparation par des réclamations amiables. On cite souvent le cas de la corvette allemande *Vineta* saisissant deux corvettes haïtiennes, dans le port même de Port-au-Prince, en 1872, jusqu'au paiement d'une indemnité réclamée par l'Allemagne; mais c'était là plutôt une mesure de représailles qu'un véritable embargo.

Cet embargo, quand il porte sur la propriété privée, est contraire aux vrais rapports internationaux, qui ne doivent se manifester directement qu'à l'égard des Etats; il frappe les innocents pour les coupables et présente ainsi tous les défauts des représailles (V. n. 492). Son maintien ne s'explique que par le manque de respect si critiquable de la propriété privée dans la guerre maritime. On devrait même comprendre déjà que l'embargo nuit au pays qui le pratique, au point de vue de son commerce et de son crédit, par la méfiance qu'il peut inspirer à la navigation étrangère. Il a été cependant pratiqué à l'époque contemporaine, par exemple par le Danemark contre l'Allemagne en 1864. Plusieurs traités écartent l'embargo, sauf en cas de guerre déclarée : Prusse et Etats-Unis, 1er juillet 1799, art. 16; Russie et Suède, 30 mai 1801, art. 32. L'Institut de Droit international, tout en votant l'abolition de l'angarie en temps de paix comme en temps

(1) V. notre chronique de la guerre Sud-Africaine, *R. G. D. I.*, 1900, t. VII, p. 693-694.

de guerre pour les navires neutres, a admis l'embargo à titre de rétorsion ou de représailles ([1]).

SECTION IV

DU BLOCUS PACIFIQUE ([2])

496. D'une manière générale, le blocus est le fait d'intercepter les communications extérieures d'un Etat au moyen d'un déploiement de forces; le plus souvent ce sont les communications avec les ports ou le littoral que l'on intercepte, au moyen de bâtiments de guerre; il est fort rare que l'on établisse un blocus terrestre par un cordon de troupes.

Le blocus peut se présenter sous deux formes : 1° Parfois il est une mesure de coercition employée au cours des hostilités et comme manœuvre de guerre (V. n. 620); 2° Quelquefois, avant une déclaration de guerre, il a pour but de paralyser certains actes de la part d'un ennemi éventuel, par exemple le départ d'une flotte ou la concentration des troupes dans une place, ou de contraindre un Etat à accorder les satisfactions qu'on lui réclame, sans aller jusqu'à déclarer les hostilités. Sous cette dernière forme, le blocus est dit *pacifique* ou blocus appliqué sans qu'il y ait déclaration de guerre.

La pratique de ce genre de blocus est récente; elle a été inaugurée contre la Turquie à propos de l'insurrection hellénique en 1827; on la trouve employée par la France aux bouches du Tage en 1831 contre le Portugal, et contre la Nouvelle-Grenade et le Mexique en 1836 et 1838; par la France de 1838 à 1840 et par la France et l'Angleterre de 1845 à 1848 contre la Plata; par la France encore contre la Chine à l'île Formose, le 20 octobre 1884; par l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche, l'Italie et la Russie en 1886, contre la Grèce, mais à l'égard des navires grecs seulement et sans atteindre ceux des autres pays; par la France contre le Siam en 1893. Citons encore le blocus des ports de la Grèce prescrit en 1850 par lord Palmerston, malgré la protestation indignée de

(1) Résolutions de La Haye, 1898, art. 38 et 39, *Annuaire*, t. XVII, p. 284.

(2) Fauchille, *Du blocus maritime*, ch. II, sect. 1; Geffcken, *Du droit de blocus en temps de paix*, J. C., 1888, p. 585; *Id.*, *Le blocus pacifique*, *R. D. I.*, t. XIX, p. 377; Barclay, *R. D. I.*, t. XXIX, p. 474; Bulmerincq, *J. C.*, t. XI, p. 569; Perels, *R. D. I.*, t. XIX, p. 245; Rontiris, *De l'évolution de l'idée de blocus pacifique*, *J. C.*, t. XXVI, p. 225; W. Plillimore, *Blocus pacifique*, *J. C.*, t. XXIV, p. 517.

l'Europe, pour appuyer les réclamations abusives de dom Pacifico qui demandait 21.925 livres sterling d'indemnité et qui, après enquête spéciale, en obtint 150; celui du Zanzibar par l'Allemagne, l'Angleterre, l'Italie et le Portugal en 1888, non pas contre l'autorité du pays, mais contre les marchands d'esclaves que le gouvernement local ne pouvait pas arrêter [1]; celui que les six grandes Puissances ont établi, le 21 mars 1897, autour de la Crète mais à l'encontre des navires grecs seulement, ceux des autres Etats pouvant débarquer leurs marchandises pourvu qu'elles ne fussent pas destinées à l'intérieur du pays ou aux troupes grecques qui s'y étaient rendues; celui de l'Angleterre, de l'Allemagne et de l'Italie contre le Venezuela, le 20 décembre 1902.

A titre de blocus pacifique *terrestre* on peut citer le *blocus hermétique* que le gouvernement de Juillet pratiqua en 1836, pour empêcher l'entrée en France de toute personne venant de la Suisse, à la suite du refus de la Diète de livrer le nommé Conseil impliqué dans l'attentat de Fieschi.

497. Effets du blocus pacifique. — Seules la France et l'Angleterre, qui ont établi cette pratique, en ont fixé les effets. En principe, comme nous le verrons, un blocus régulièrement établi doit être respecté par les neutres sous la sanction de la saisie des navires qui tentent de le violer; mais, en bonne théorie, ce devoir de la neutralité avec ses conséquences ne devrait être admis que quand la neutralité s'impose, c'est-à-dire quand il y a déclaration de guerre. En fait, la France confisque les navires des Puissances tierces qui violent le blocus pacifique, et séquestre seulement, jusqu'à la fin du blocus, ceux du pays bloqué; l'Angleterre confisque également les uns et les autres. La solution française, suivie lors du blocus de la Plata, a été adoptée pour les navires grecs lors du blocus pacifique de la Grèce en 1886. Elle se rapproche davantage de la notion du blocus pacifique, qui suppose que la guerre n'est pas *déclarée* contre le pays bloqué, ce qui enlève toute base à la confiscation.

498. Appréciation du blocus pacifique. — Beaucoup de publicistes l'approuvent comme un moyen de coercition atténué permettant d'obtenir satisfaction sans recourir à la guerre. D'autres, tout en l'approuvant, estiment qu'il n'est pas opposable aux Puissances tierces, ce qui lui enlève toute efficacité. Enfin c'est avec raison que la majorité des auteurs le condamne.

[1] V. *R. D. I.*, XXI, p. 199.

Tout d'abord, en effet, ce blocus est profondément illogique : c'est un acte d'hostilité sans qu'on veuille reconnaître l'état de guerre. Ainsi que le disait pittoresquement un diplomate turc après la bataille de Navarin, « c'est comme si, cassant la tête d'un homme, on l'assurait en même temps de son amitié : un pareil procédé ne serait-il pas fou? » De plus, ce blocus nuit au commerce des tierces Puissances en leur imposant les devoirs des neutres sans qu'il y ait déclaration de guerre ni, par suite, de neutralité établie. En fait, le blocus pacifique n'est employé que par des Etats puissants à l'égard de pays beaucoup plus faibles, comme moyen de pression à leur égard, tout en évitant les charges et les responsabilités de la guerre proprement dite au point de vue de leur Constitution et des relations avec les autres Puissances : M. Guizot était fort embarrassé pour définir, le 8 février 1841, l'attitude de la France vis-à-vis des autres Etats lors du blocus de la Plata, et l'on sait les difficultés qui ont été soulevées en 1885 contre le gouvernement, dans les débats parlementaires au sujet des actes d'hostilité sans déclaration de guerre contre la Chine. De même, les Etats-Unis ont exigé l'entrée libre de leurs navires à la Guayra et à Porto-Cabello, malgré le blocus pacifique établi par l'Angleterre, l'Allemagne et l'Italie contre le Venezuela, en 1902, ce qui força les Puissances bloquantes à établir un blocus *de guerre* (1).

En outre, la guerre proprement dite nuit au commerce des belligérants mais peut développer celui des neutres qui prennent leur place; tandis que, contre toute équité, le blocus pacifique paralyse celui des neutres et laisse libre celui de l'Etat bloquant avec le pays bloqué. Pratiquement d'ailleurs, les blocus pacifiques n'empêchent nullement de recourir à la guerre, à moins qu'ils ne soient employés contre un pays incapable de résistance et à l'égard duquel ils ne sont qu'un abus de la force : c'est ainsi que le blocus de 1827 contre la Turquie, ceux de 1838 contre le Mexique et de 1884 contre la Chine ont abouti à la guerre.

Au point de vue du droit positif, il importe de remarquer que les lois des différents pays et les traités qui s'occupent du blocus supposent toujours qu'il est pratiqué comme mesure de guerre, et n'admettent pas ainsi l'hypothèse d'un blocus pacifique : tels sont le règlement français du 26 juillet 1778, art. 1, les grands traités sur la neutralité de 1780 et de 1800 que nous étudierons

(1) V. *R. G. D. I.*, 1904, p. 413 et suiv.

plus loin, et la déclaration de Paris du 16 avril 1856. Le tribunal des prises ne peut sanctionner des confiscations de navires en cas de blocus pacifique, ce tribunal n'ayant sa raison d'être qu'en temps de guerre maritime. Cependant, en France, le tribunal des prises valide les saisies de navires, pourvu que le blocus pacifique ait été régulièrement notifié (V. n. 632). L'Institut de Droit international, dans sa session de Heidelberg, le 7 septembre 1887, a déclaré le blocus pacifique non opposable aux puissances tierces, et en a limité les effets au simple séquestre des navires du pays bloqué (¹).

CHAPITRE II

DE LA GUERRE

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES

499. Définition. — Le mot guerre a pour étymologie, et cela n'est pas indifférent pour en fixer la véritable portée, le mot du vieil allemand *werra* (défense).

Il existe à peu près autant de définitions de la guerre que d'auteurs qui ont écrit sur ce sujet. Une des plus simples est celle de Vattel : « La guerre est cet état dans lequel on poursuit son droit par la force » (²). La plus complète nous paraît être la suivante de Calvo : « La guerre est l'état d'hostilité substitué à la bonne harmonie de nation à nation, ou entre citoyens (d'un même pays) appartenant à des partis politiques différents, et qui a pour objet de conquérir par la force des armes ce qu'on n'a pu obtenir par des voies pacifiques et amicales ». Cette définition a l'avantage de montrer que la guerre est une situation anormale des Etats, de comprendre la guerre civile comme la guerre internationale, et de rappeler que les hostilités sont une ressource extrême à laquelle on ne doit recourir que lorsque les tentatives de solution pacifique ont échoué.

500. Divisions des guerres. — Les auteurs anciens et quelques modernes ont donné des guerres des classifications fort nombreuses dont la plupart n'ont aucun intérêt au point de vue

(¹) Sur la coutume internationale et le blocus pacifique, V. *suprà*, n. 56.
(²) Liv. III, chap. I, § 1.

du Droit international : nous ne retiendrons que celles qui ont une importance juridique.

501. A. Guerres *offensives* et *défensives*. Au point de vue du Droit, à la différence du point de vue militaire, la guerre offensive n'est pas toujours celle dans laquelle on accomplit les premiers actes d'hostilité, mais bien celle qui est soutenue par le parti dont les agissements l'ont provoquée et rendue inévitable. On peut qualifier *d'agresseur* celui qui attaque le premier, même pour soutenir une guerre défensive, et de *provocateur* celui qui est cause des hostilités, ne les entreprendrait-il pas le premier. En se plaçant à ce point de vue, Frédéric II envahissant inopinément la Saxe, en 1756, pour prévenir les attaques ourdies par les coalisés contre lui, prétendait faire une guerre défensive.

502. B. Guerres *publiques* ou d'Etat à Etat, les seules que reconnaisse le Droit international moderne qui ne règle que les rapports entre les souverainetés indépendantes, par opposition aux *guerres privées* qui ont désolé le moyen âge et qui étaient une conséquence de la tradition germanique relative à la *Fehde*, ou vengeance familiale, combinée avec l'organisation des Puissances féodales. Atténuées par l'Eglise, grâce à la *paix de Dieu* et à la *trêve de Dieu*, par la royauté, en France, depuis Philippe-Auguste, par les institutions des *trêves du Roi*, de la *Quarantaine-le-Roi* et de *l'Asseurement*, par la *paix impériale* en Allemagne en 1495, par la *King's-peace* en Angleterre à la fin du XIIIe siècle, les guerres privées disparurent peu à peu, du jour où le gouvernement central plus fort créa les armées permanentes et fit relever du roi toute force armée (Ordonn. d'Orléans, sous Charles VII, 2 novembre 1439).

La guerre ne devant plus se produire qu'entre Etats, un pays peut traiter comme criminels et en dehors du Droit des gens les particuliers qui l'attaquent : c'est ainsi qu'ont été traités les flibustiers américains à la Havane, l'aventurier Walker dans le Honduras en 1860, le cosaque Atchinoff à Sagallo en 1888, le docteur Jameson et ses compagnons au Transvaal en janvier 1896. L'opinion émise par Bluntschli (*loc. cit.*, art. 512), que le droit de la guerre doit être appliqué à des particuliers combattant de bonne foi pour un principe de droit public, est inadmissible et d'ailleurs universellement rejetée.

Le droit de guerre appartient à tout Etat souverain. Les pays mi-souverains le conservent dans la mesure où il ne leur est pas enlevé par la Puissance suzeraine ou protectrice : en fait, les pays

protégés ne gardent jamais leur libre initiative quant à la faculté d'engager ou de soutenir la guerre.

Si les hostilités éclatent entre pays suzerain et pays vassal, surtout entre pays protecteur et pays protégé, certains publicistes estiment qu'il y a guerre civile, révolte à main armée, mais non guerre internationale donnant lieu à l'application des règles du Droit des gens ([1]).

Cette solution conduirait à cette conséquence bien difficilement acceptable et qui n'a jamais été appliquée, notamment dans la lutte entre la France et Madagascar, que les soldats du pays protégé doivent être assimilés à des rebelles passibles de la loi pénale de l'Etat protecteur, et non à des prisonniers de guerre. En droit, le pays protégé reste un Etat, sauf la mi-souveraineté à laquelle il est réduit, et sa lutte contre le pays protecteur, malgré le traité qui l'unit à lui, doit être considérée comme celle qui éclate entre deux Etats à propos de la violation d'un traité conclu par eux. Cela n'est vrai, bien entendu, que quand il s'agit d'un protectorat dit du Droit des gens, c'est-à-dire établi entre deux Etats, et non quand il y a protectorat dit *administratif* ou colonial qui n'est qu'une véritable colonie (V. *suprà*, n. 398, A).

Dans l'union personnelle, le droit de guerre reste indépendant dans chaque Etat; dans l'union réelle, il réside uniquement dans le pouvoir qui représente l'union. Une guerre entre deux pays unis personnellement serait une guerre internationale, comme, en 1848, celle du Schleswig-Holstein contre le Danemark auquel il était uni personnellement. Mais, entre deux pays en union réelle, la lutte serait une vraie guerre civile, par exemple entre la Suède et la Norvège.

Dans la fédération, le droit de guerre appartient à l'autorité centrale qui représente l'Etat fédéral; chacun des pays fédérés ne le possède pas, et une lutte entre eux serait une vraie guerre civile, comme la guerre de Sécession aux Etats-Unis. Dans une confédération, le traité d'union règle les droits de chacun des Etats quant à la faculté de faire la guerre; mais, en principe, cette faculté leur appartient comme conséquence de leur souveraineté, qu'ils gardent dans la mesure où ils ne l'ont pas abandonnée à l'autorité centrale de la confédération. Ainsi une guerre entre

(1) Cpr. *R. G. D. I.*, 1895, p. 156 et 252; Féraud-Giraud, *R. G. D. I.*, 1895, p. 291; Wilhelm, *J. C.*, 1895, p. 760; F. Despagnet, *Essai sur les Protectorats*, p. 372 et suiv.

Etats faisant partie d'une même confédération est-elle internationale et non civile, comme celle du Sonderbund en 1847, alors que la Suisse n'était pas encore sous le régime fédéral, ou celle de 1866 entre les Etats de la confédération germanique ([1]).

503. C. La guerre *civile* est étrangère au Droit international qui ne s'occupe que des rapports entre Etats indépendants; seulement l'humanité commande d'observer dans les guerres civiles les lois auxquelles se conforment les peuples civilisés dans les luttes entre Etats. Toutefois, la différence apparaîtra en ce que : 1° le gouvernement régulier, tout en respectant l'humanité, n'a pas à tenir compte des prétendus droits invoqués par le parti insurgé qui n'a à ses yeux aucune existence légale; 2° la lutte finie, les vaincus de la guerre civile ne sont pas libérés comme des prisonniers de guerre; ils ont à répondre de leur insurrection suivant la loi du pays; 3° les chefs d'armée n'ont pas à traiter avec les insurgés, dont ils ne doivent admettre ni la personnalité, ni le droit de passer des conventions comme parti indépendant; mais les conventions effectivement conclues doivent être observées, comme la parole donnée dans un accord avec un chef militaire étranger (V. n. 555).

Un Etat peut reconnaître aux insurgés la qualité de belligérants, soit par déclaration formelle, soit par sa façon d'agir et en les traitant comme tels.

Cette reconnaissance produit, vis-à-vis de lui, les effets suivants : 1° substitution des lois de la guerre à la loi pénale dans le traitement des insurgés; 2° dégagement de la responsabilité de l'Etat pour les actes accomplis par les insurgés (V. *suprà,* n. 333-2°). Ainsi, après la guerre de Sécession, dans la convention du 15 janvier 1880 avec la France, les Etats-Unis refusèrent toute indemnité pour les actes accomplis par les Sudistes. 3° Attribution à l'Etat des droits de belligérance dans ses rapports avec les Puissances tierces qui, alors, sont tenues, à son égard, des devoirs de la neutralité; 4° attribution également des droits de belligérance aux insurgés, par exemple pour établir un blocus ou visiter les navires en pleine mer, au moins à l'égard de l'Etat contre lequel ils se révoltent.

Mais, d'après la doctrine générale, consacrée notamment par l'Institut de Droit international dans le règlement indiqué plus loin, cette reconnaissance de la belligérance par l'Etat au profit

([1]) V. Le Fur, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, p. 750 et 773.

des insurgés n'est pas opposable aux autres Puissances, tandis que celles-ci doivent respecter l'acte de souveraineté de l'Etat qui se considère lui-même comme un belligérant. De là un résultat bizarre et fécond en difficultés : l'Etat aura les bénéfices de la belligérance vis-à-vis des autres Puissances, tandis que les insurgés ne les auront pas si ces Puissances ne les ont pas reconnus comme belligérants. Ainsi les insurgés ne pourront user du droit de blocus ou de celui de visiter les navires qu'à l'égard de l'Etat qu'ils combattent et non à l'égard des autres pays qui seront des neutres pour cet Etat et non pour eux.

Par rapport aux autres pays, la guerre civile peut donner lieu à l'application des règles du Droit international, en ce sens que, par humanité, ou en tenant compte de l'importance ou des chances de succès de l'insurrection, les Etats étrangers traitent les personnes engagées dans cette guerre comme les Etats neutres traitent les belligérants dans une guerre internationale. Cette façon de procéder se manifeste, par exemple, en recueillant, après les avoir désarmés, les insurgés réfugiés sur le territoire neutre, et en observant, vis-à-vis d'eux, les devoirs de la neutralité, notamment en respectant leurs blocus et en acceptant leur droit de visite sur mer. Elle n'implique pas une reconnaissance de l'insurrection elle-même, qui puisse être considérée comme une offense ou une attaque contre lui par le gouvernement régulier du pays où la guerre civile a éclaté. Ce gouvernement doit être respecté en fait tant qu'il détient le pouvoir, et le parti insurrectionnel ne doit être traité comme le représentant officiel du pays que lorsque son triomphe est assuré (V. n. 82). Il importe d'ailleurs d'agir, en pareil cas, avec beaucoup de réserve et, tout en traitant les insurgés en belligérants conformément aux règles de la neutralité, de s'abstenir de tout acte qui pourrait être interprété comme appui moral ou matériel, direct ou indirect, en leur faveur. La conduite du gouvernement régulier envers les insurgés peut servir de guide sûr aux autres Puissances : ainsi les Etats du Nord étaient mal fondés à se plaindre de l'attitude de la France et de l'Angleterre a l'égard des Sudistes dans la guerre de Sécession, puisqu'ils les traitaient eux-mêmes comme prisonniers de guerre, et que le blocus de leurs ports, proclamé par Lincoln en 1861, était une attribution officielle du caractère de belligérants qui leur était faite [1].

[1] Voyez Féraud-Giraud, *De la reconnaissance de la qualité de belligérants dans les guerres civiles*, *R. G. D. I.*, III, p. 277; de Olivart, *Del reconocimiento*

De la part des Puissances tierces, l'attribution du caractère de belligérants aux insurgés ne peut être justifiée que par leur légitime intérêt, étant donnés leurs rapports nécessaires avec eux. Sinon, elle serait capricieuse ou partiale et attentatoire aux droits de l'Etat qui combat la révolte. De plus, il faut que le parti insurgé offre des garanties sérieuses d'organisation et de force, pour que cet intérêt des Puissances tierces apparaisse et pour que la reconnaissance de belligérance ne soit pas un appui moral donné à des émeutes sans consistance et sans chance de succès.

L'Institut de Droit international, dans sa session de Neuchâtel en 1900, a voté un règlement sur les droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection ([1]). En voici les dispositions :

I. *Devoirs des Puissances étrangères envers le gouvernement qui combat une insurrection.* — Art. 2 : « Toute tierce Puissance, en paix avec une nation indépendante, est tenue de ne pas entraver les mesures que cette nation prend pour le rétablissement de sa tranquillité. Elle est astreinte à ne fournir aux insurgés ni armes, ni munitions, ni effets militaires, ni subsides. Il est spécialement interdit à toute tierce Puissance de laisser s'organiser dans ses domaines des expéditions militaires hostiles aux gouvernements établis et reconnus ».

Art. 3 : « On ne peut, en principe, faire un grief à l'Etat sur le territoire duquel l'insurrection a éclaté, de ce que, dans sa défense à main armée contre cette insurrection, il applique les mêmes mesures répressives à tous ceux qui participent activement à la guerre civile quelle que soit leur nationalité. Réserve est faite pour les peines exceptionnellement cruelles et qui dépassent évidemment la nécessité de la répression ».

II. *De l'attribution du caractère de belligérants aux insurgés.* — Art. 4 : « Le gouvernement d'un pays où la guerre civile a éclaté peut reconnaître les insurgés comme belligérants soit explicitement par une déclaration expresse, soit implicitement par une série d'actes qui ne laissent pas subsister de doute sur ses intentions. Le seul fait d'appliquer aux insurgés, par un sentiment d'humanité, certaines lois de la guerre, ne constitue pas par lui-même une

de belligerencia y sus efectos immediatos, 1895 ; Carlos Wiesse, *Le Droit international appliqué aux guerres civiles*, 1898 ; A. Rougier, *Les guerres civiles et le Droit des gens*, 1902.

(1) *Annuaire*, t. XVIII, p. 227.

reconnaissance de l'état de belligérance. Le gouvernement qui a reconnu soit explicitement, soit implicitement ses nationaux révoltés comme belligérants, devient non recevable à critiquer la reconnaissance qui serait opérée par une tierce Puissance ».

ART. 5 : « Une tierce Puissance n'est pas tenue de reconnaître aux insurgés la qualité de belligérants, par cela seul qu'elle leur est attribuée par le gouvernement du pays où la guerre civile a éclaté. Tant qu'elle n'aura pas reconnu elle-même la belligérance, elle n'est pas tenue de respecter les blocus établis par les insurgés sur les portions du littoral occupées par le gouvernement régulier ».

ART. 6 : « Le gouvernement qui a reconnu comme belligérants ses nationaux révoltés ne peut pas faire grief à une tierce Puissance de ce qu'elle accueille avec humanité les insurgés armés réfugiés sur son territoire, en les désarmant et en les internant jusqu'à la fin des hostilités. Par suite, il est non recevable à se plaindre si ses propres soldats, réfugiés sur le même territoire, sont désarmés et internés. Il n'est, d'ailleurs, redevable d'une indemnité que pour l'entretien de ses propres troupes ».

ART. 7 : « Si la belligérance est reconnue par les Puissances tierces, cette reconnaissance produit tous les effets ordinaires de la neutralité ».

ART. 8 : Les tierces Puissances ne peuvent reconnaître au parti révolté la qualité de belligérant : 1° s'il n'a pas conquis une existence territoriale distincte par la possession d'une partie déterminée du territoire national ; 2° s'il n'a pas réuni les éléments d'un gouvernement régulier exerçant en fait sur cette partie du territoire les droits apparents de la souveraineté ; 3° si la lutte n'est pas conduite en son nom par des troupes organisées, soumises à la discipline militaire et se conformant aux lois et coutumes de la guerre ».

ART. 9 : « Une tierce Puissance peut, après avoir reconnu la qualité de belligérants aux insurgés, rétracter cette reconnaissance alors même que la situation des partis en lutte ne serait pas modifiée. Toutefois cette rétractation n'a pas d'effet rétroactif ».

504. D. Les guerres *légitimes* ou *justes*, *illégitimes* ou *injustes* peuvent être appréciées à deux points de vue.

1° Au point de vue de la régularité formelle de leur déclaration et de leur caractère international, ainsi que de l'observation des lois de la guerre dans le cours des hostilités. C'est en ce sens que les Romains qualifiaient de *bellum justum* la guerre déclarée dans les formes sacramentelles contre les ennemis du dehors, la seule

qui pût produire des effets juridiques, par exemple la réduction en esclavage des captifs.

2° Au point de vue des causes qui la déterminent, la guerre n'est juste ou légitime « que lorsqu'elle est entreprise pour obtenir justice », suivant les expressions de Grotius. Aussi, malgré les variantes infinies des formules, tout le monde ramène la notion de la guerre légitime à son étymologie (Werra, défense), et, comme l'a nettement indiqué Montesquieu, ne l'admet que lorsqu'elle est un moyen de défense des droits de l'Etat ([1]). Il importe de rappeler ici que la défense ne se confond pas avec la défensive; faute d'autorité supérieure à laquelle ils puissent recourir pour obtenir réparation du préjudice qui leur serait causé, les Etats doivent souvent employer l'offensive pour prévenir une attaque certaine ([2]).

505. Cette conception générale des guerres justes conduit logiquement à exiger trois conditions pour que ce caractère puisse être reconnu à des hostilités.

1° Il faut qu'il y ait de la part d'un autre Etat attaque ou menace d'attaque *injustifiée*, et assez *grave* pour autoriser un recours à la guerre afin de la repousser. C'est ce que les anciens auteurs appelaient une *offense;* mais ils se montraient beaucoup trop larges dans l'appréciation de l'offense, par exemple en admettant la légitimité des guerres, non seulement *justes* et *nécessaires*, mais encore *justes* et *utiles*, comme celles qui pouvaient être favorables à l'humanité ou à l'honneur national. De nos jours encore des publicistes, allemands surtout, emploient des formules vagues, particulièrement dangereuses en ce qu'elles peuvent faire passer pour justes des guerres inspirées uniquement par l'ambition nationale, par exemple des guerres entreprises par un peuple *pour développer ses qualités naturelles*, ou *pour remplir sa mission!* ([3]) Il faut s'en tenir, avec Grotius, à la condition stricte d'une injustice grave à réparer ou d'un droit important à défendre. Le recours à la force peut d'ailleurs se justifier pour la defense d'autrui autant que pour la sienne propre, car le concours réciproque contre l'injustice est une application de la loi de solidarité humaine qui existe entre les Etats comme entre les individus; d'autant mieux, que l'aide que l'on prête à d'autres en pareil cas n'est

([1]) *Esprit des Lois*, liv. X, chap. II, alin. 1, 2, 4, 5.
([2]) Montesquieu, *loc. cit.*, alin. 3; V. n. 501.
([3]) V. Bluntschli, *loc. cit.*, art. 517.

souvent qu'une sage précaution contre les dangers dont on pourrait être menacé à son tour.

Cette première condition générale d'une offense grave ou d'un danger sérieux et imminent ne peut être appréciée qu'en fait. Elle condamne, dans tous les cas, les guerres d'ambition et de conquêtes, avouées ou dissimulées [1].

2° La défense doit être proportionnée à l'attaque; si, dans la guerre comme dans la lutte pour la légitime défense entre particuliers, cette proportion est, en fait, impossible à respecter d'une manière exacte, du moins faut-il se la proposer comme règle, et arrêter la guerre quand son but de protection ou de réparation des droits est atteint. Cette règle de raison et d'équité est trop souvent violée; si les guerres de Crimée et d'Italie ont été arrêtées dès que les réclamations adressées à la Russie et à l'Autriche ont eu des chances d'être satisfaites, la poursuite des hostilités par l'Allemagne après la bataille de Sedan, quand toute réparation lui était accordée, n'était plus que la réalisation d'une entreprise de conquête que rien ne justifiait.

3° Enfin la guerre, comme toute légitime défense, ne peut être acceptée qu'en qualité de ressource extrême, et quand tous les moyens de l'éviter, notamment les solutions pacifiques, sont inutiles, impossibles ou dangereuses. Cette condition doit d'ailleurs être plus largement entendue pour les Etats que pour les particuliers, soit parce qu'ils n'ont pas de recours possible à une autorité supérieure, ce qui les contraint plus souvent à se défendre eux-mêmes, soit parce que la dignité nationale, élément vital pour les peuples, ne leur permet pas d'accepter, à l'égard de certaines questions, même l'essai d'un arrangement amiable qui impliquerait de leur part des concessions éventuelles auxquelles ils ne peuvent se soumettre. Le caractère d'*ultima ratio* de la guerre est aujourd'hui universellement admis, suivant la belle parole de Tite-Live : « *Justum bellum quibus est necessitas, et pia arma quibus nulla nisi in armis relinquitur spes* ». — Notamment, c'est en se fondant sur le défaut de nécessité de la guerre contre le Danemark que l'Angleterre a blâmé la conduite de la Prusse et de l'Autriche, en réponse à la note de M. de Bismarck du 9 août 1864.

506. Appréciation des causes de guerre. — Les tentatives des anciens auteurs pour donner une énumération des causes légitimes de guerre sont considérées, avec raison, comme

[1] Montesquieu, *loc. cit.*, liv. X, ch. II, *in fine*.

une œuvre vaine. Tout est relatif et variable à l'infini en pareille matière, et chaque cause d'hostilité doit être jugée en elle-même, suivant les circonstances, en se plaçant toujours au point de vue du principe fondamental d'après lequel la guerre n'est justifiée que comme moyen *nécessaire* de défendre ses droits. Mais la complexité même des faits qui provoquent la guerre explique que les deux Etats adversaires s'illusionnent sur leur droit véritable, et que chacun soit également convaincu qu'il reste dans les limites de la légitime défense. Cette illusion, presque inévitable toutes les fois que l'on est contraint de se faire justice soi-même, par exemple dans le duel, est bien plus naturelle chez les peuples que les intérêts collectifs passionnent, que le sentiment généreux du patriotisme aveugle, et qui ne connaissant guère qu'un côté de la question en litige, celui qu'il plaît au gouvernement de leur montrer, sont presque toujours hors d'état de juger sainement la difficulté. Ose-t-on et peut-on d'ailleurs discuter toujours la justice de la cause, quand la patrie est engagée, et que douter de son droit c'est l'affaiblir ? Cet état moral a été admirablement exprimé par Prévost-Paradol : « Le drapeau est une raison suffisamment persuasive, puisqu'il rappelle que la Patrie doit être suivie, même si elle se trompe, parce qu'elle périt si on l'abandonne et que sa chute est un plus grand mal que son erreur ».

On n'a pas renoncé cependant à prévoir les causes de guerre possibles, surtout en se plaçant au point de vue des complications politiques probables, eu égard à la situation actuelle des Etats (1). Indépendamment des causes d'hostilités permanentes parce qu'elles tiennent à la nature humaine, telles que l'ambition et les rivalités, il en est de variables qui résultent de créations de la politique et qui, vu la complexité croissante des rapports internationaux, augmentent chaque jour, comme les causes de conflits entre les particuliers se multiplient avec les relations devenues plus nombreuses par l'effet de la civilisation elle-même : la neutralité garantie à certains pays, l'intervention collective dans la question d'Orient, les protectorats, les traités de commerce et la concurrence économique, l'expansion coloniale, etc., autant de faits nouveaux qui peuvent devenir des causes de guerre, comme ils sont la conséquence d'un progrès général des rapports internationaux. Ainsi, comme l'observent MM. Funck-Brentano et Sorel,

(1) V. de Laveleye, *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage*; Comte Kamarowsky, *R. D. I.*, 1888, p. 132.

la civilisation diminue moins les causes de guerre qu'elle ne les modifie : les transformations des besoins et des idées créent, à chaque époque, un courant d'action internationale qui peut être une cause de conflits.

De là il suit que, en réalité, les causes de guerre sont généralement profondes, d'origine relativement ancienne, provenant d'une opposition le plus souvent latente entre les peuples ; la circonstance, ordinairement fortuite et hors de proportion avec la déclaration des hostilités, qui amène la guerre, n'est que le prétexte pour traduire d'une manière violente l'opposition plus ou moins mal dissimulée depuis longtemps. Aussi faut-il bien se garder de juger de la légitimité d'une guerre en ne tenant compte que de l'événement qui en motive la déclaration : la vraie cause est souvent plus haut et plus loin. Cela est si vrai que, dans les conflits les plus graves, on a vu l'intention manifeste de faire éclater la lutte, quand le prétexte invoqué venait à manquer : lorsque, en 1870, le motif d'hostilité résultant de l'avènement d'un Hohenzollern au trône d'Espagne disparut par suite de la renonciation du prince, une dépêche annonçait à l'Europe que l'ambassadeur de France avait été offensé par le roi de Prusse et rendait la lutte inévitable.

Cet événement est d'autant plus caractéristique que, suivant l'aveu même de M. de Bismarck, la dépêche qu'il reçut à Varzin, envoyée d'Ems par le roi de Prusse, aurait été modifiée par lui de manière à la dénaturer et à faire croire aux chancelleries et au monde entier que l'attitude de son souverain envers l'ambassadeur de France avait été beaucoup plus grave qu'elle ne le fut en réalité. De là, le reproche de faux souvent adressé au chancelier d'Allemagne par ses adversaires politiques. En réalité, le rapprochement des deux dépêches, celle qui arriva à Varzin et celle que M. de Bismarck en expédia, montre qu'il n'y a pas eu falsification, mais seulement abréviation et précision. Cependant, après les déclarations du principal intéressé, il est difficile de croire que ces modifications n'avaient pas été calculées de manière à pousser aux dernières extrémités le gouvernement des Tuileries, déjà trop porté à déclarer aveuglément la guerre. Les aveux de l'auteur même de ces modifications et le résultat qu'il a obtenu sont assez probants (1).

(1) Cpr. Entretien de M. de Bismarck avec M. Harden, *Hamburger Nachrichten*, novembre 1892 ; *Le Temps*, 17 novembre 1892 ; *La paix armée*, *Revue des Deux-*

Quant aux causes accidentelles de guerre, prétextes dont on s'emparait jadis avec empressement, on peut les limiter en quelque sorte, les apprécier isolément au point de vue de leur valeur intrinsèque, et les régler d'un commun accord ou par voie d'arbitrage. Cette façon de procéder explique le développement actuel des sentences arbitrales, auxquelles il est facile de se soumettre quand il s'agit de conflits isolés dont les conséquences ne mettent en jeu que des intérêts restreints et faciles à apprécier, qui ne touchent pas à la dignité ou à l'existence nationales sur lesquelles on ne peut transiger, qui ne se rattachent pas à une opposition profonde entre deux peuples dont chacun veut combattre l'action générale de l'autre.

507. Il importe de remarquer que, en fait, le but de la guerre correspond rarement à sa cause véritable; il se modifie et se développe au cours des hostilités mêmes, les exigences du vainqueur croissant avec les sacrifices qu'il a dû faire, avec les périls qu'il a courus et les succès qu'il a obtenus, sans que l'on tienne compte de la réclamation même qui a provoqué le conflit, et sans qu'on limite les satisfactions demandées à la réparation que l'on a cherchée dès le début en engageant la lutte. La guerre n'est plus alors seulement un moyen de faire maintenir le droit violé, « elle est une force spéciale qui provoque la création de nouveaux droits; la vie publique des Etats se transforme souvent au milieu du tonnerre et des éclairs de la bataille; l'histoire progresse au bruit de l'orage » [1]. Ces brillantes métaphores, bien qu'exprimant une vérité de fait, ne doivent pas faire illusion au point de vue de l'équité et du droit. Si la guerre entraîne après elle une « foule d'effets indépendants de l'objet primitif du litige », suivant l'expression du même auteur, il faut en conclure qu'elle est un moyen juridiquement sans valeur pour résoudre les conflits internationaux. Pour la rapprocher, dans la mesure du possible, de la solution rationnelle et équitable que peut offrir un véritable jugement, pour la maintenir même dans la limite de la légitime défense qui est sa seule justification, il faudrait que son résultat fût adéquat à la réclamation qui la provoque, avec une indemnité en plus représentant les sacrifices nécessités par la revendication violente

Mondes, 1er février 1894; Seignobos, *Histoire politique de l'Europe contemporaine*, 1898, p. 770, note 2; *Pensées et Souvenirs* de M. de Bismarck, trad. Jœglé, t. II, p. 107 et suiv.; F. Despagnet, *Diplomatie de la troisième République*, p. 448 et suiv.

(1) Bluntschli, *loc. cit.*, art. 536, note.

de son droit; les prétendus droits ultérieurs auxquels elle donne naissance ne sont que l'expression des exigences de la force du vainqueur. Il est profondément illogique de condamner les guerres de conquête et de domination dans leur origine même et de légitimer celles qui, une fois leur but atteint, ont le même caractère à la suite des succès de l'un des belligérants qui saisit l'occasion à lui offerte d'exercer sa puissance, sans plus se préoccuper de la cause qui avait déterminé les hostilités.

508. Droit et lois de la guerre. — On pourrait être tenté de considérer la guerre comme en dehors de toute réglementation de droit, étant donné qu'elle est l'expression de la force brutale entre les Etats, faute d'une autorité supérieure pour apprécier la valeur de leurs réclamations. Mais, si l'on considère la guerre comme l'exercice de la légitime défense dans les rapports internationaux, on doit bien reconnaître qu'elle est soumise à certaines règles de raison et de justice, au même titre que la légitime défense entre particuliers. De plus, même en tant que mode imparfait de solution pour les conflits internationaux, rendu inévitable par suite du défaut de tribunal supérieur, la guerre peut et doit être l'objet d'une réglementation véritablement juridique, afin d'en atténuer les inconvénients et de faire respecter autant que possible la justice et l'humanité dans le cours des hostilités; absolument comme la loi soumettait à des règles précises l'exercice de la lutte privée entre les individus, quand le Droit de la procédure encore insuffisamment développé, par exemple à l'époque du duel judiciaire, n'avait pas assuré l'action directe des tribunaux et l'efficacité de leurs sentences par une sanction.

Cet accord des Etats civilisés dans la réglementation de la guerre peut se résumer dans trois principes : 1° La guerre est un rapport d'Etat à Etat, ce qui exclut toutes les guerres privées; 2° La guerre ne se manifeste *directement* qu'entre les forces militaires des Etats; elle ne peut atteindre *d'une manière immédiate* les simples particuliers, en dehors de leur caractère de belligérants : c'est ce que reconnaît aujourd'hui la doctrine à peu près unanime [1]; 3° Enfin les actes de guerre sont restreints par leur nécessité même, et l'on doit condamner tous ceux qui ne sont pas justifiés par le besoin bien établi de détruire ou d'affaiblir la puissance militaire de l'ennemi. Le Droit moderne condamne ainsi la théorie antique d'après laquelle tous les droits de l'ennemi

J.-J. Rousseau, *Contrat social*, liv. I, chap. IV.

étaient méconnus, ce qui pouvait justifier toutes les atrocités.

Les Anglais ont une conception à part de la guerre : sans rejeter absolument le principe de J.-J. Rousseau d'après lequel elle est un rapport d'Etat à Etat, ils admettent cependant qu'elle atteigne directement les individus, même non-combattants, sans doute pour justifier ainsi la saisie de la propriété privée dans la guerre maritime, à laquelle ils tiennent tant. Pour eux, suivant l'idée de Grotius, tous les nationaux de l'Etat adversaire sont ennemis, et ils en concluent que l'on peut directement agir sur eux par des mesures de guerre, sauf à respecter l'humanité et à ne pas provoquer une exaspération qui envenime les hostilités, rend la paix trop difficile et, après la guerre, suscite l'esprit de vengeance. Sous ces réserves bien vagues et bien arbitraires, ils trouvent bon que l'on frappe la population civile, surtout dans sa richesse, puisque c'est le meilleur moyen de lui faire sentir les duretés de la guerre et de la déterminer à peser sur les pouvoirs publics pour conclure la paix.

Nous pensons que les belligérants sont déjà trop portés à abuser de l'excuse des *nécessités militaires* en atteignant les non-combattants pour qu'il n'y ait pas lieu de maintenir avec rigueur le principe que la guerre est un rapport d'Etat à Etat; quelques violations qu'il subisse dans la pratique, ce principe offre du moins un critérium de jugement et de conduite qui peut servir de frein aux excès des belligérants : il faudra que ceux-ci prouvent, s'ils s'en écartent, qu'ils ont obéi à d'impérieuses nécessités militaires. L'opinion britannique ne peut conduire qu'à des excès incompatibles avec les progrès de la civilisation, comme l'ont montré les incidents de la guerre sud-africaine (1).

509. Cependant la conception d'un droit de la guerre est de date relativement récente. Si les Grecs introduisirent des règles d'humanité dans la guerre, principalement sous l'influence du tribunal des Amphictyons, les Romains ne respectèrent que le formalisme de la guerre établi par leur propre loi, par exemple au point de vue de la déclaration des hostilités et du respect du serment prêté à l'ennemi, que la loi romaine commandait de tenir ; à tous les autres points de vue, ils furent d'une cruauté ou d'une mauvaise foi insignes quand leur intérêt ne leur inspirait pas de ménager l'ennemi (2).

(1) Cpr. Dupuis, *Les théories anglaises sur le droit de la guerre en général*, *R. G. D. I.*, 1898, p. 35 et suiv.

(2) Montesquieu, *Grandeur et décadence des Romains*, ch. VI; Revon, *Le droit de la guerre sous la république romaine*, 1891.

C'est au moyen âge que l'humanité et l'honneur se font jour dans la guerre, sous l'action du christianisme et de la chevalerie (V. n. 16 et 29), sans pouvoir faire disparaître toutes les horreurs que l'on retrouve encore dans la guerre de Trente Ans.

Témoin de ces horreurs, Hugo Grotius, qui avait été déjà précédé dans cette voie par les écrits de Suarez, de Vitoria, de Dominicus Soto et de Balthazar de Ayala, défendit la cause de l'humanité en se plaçant sur le terrain du Droit, et proposa « de faire dans la guerre les affaires de la paix », suivant son beau conseil à Louis XIII.

Mais ces idées nouvelles restaient encore dans le domaine de la doctrine, sans être consacrées efficacement par la diplomatie. Leur réalisation pratique date de la Déclaration du 16 avril 1856 sur la guerre maritime, qui consacre notamment l'abolition de la course. Plus tard, à l'occasion de la guerre de Sécession, les *Instructions pour les armées en campagne,* rédigées en 1863 par Lieber, à l'instigation du président Lincoln, servent de point de départ à une réglementation précise des hostilités. Elles sont suivies de la *Convention de Genève* du 22 août 1864 pour la protection des malades et blessés, de la *Convention de Saint-Pétersbourg,* du 11 décembre 1868, interdisant l'emploi des balles explosibles. En 1873, la fondation de l'Institut de Droit international facilite l'action commune de la doctrine qui résume les règles de la guerre dans le *Manuel des lois de la guerre sur terre,* adopté à Oxford, le 9 septembre 1880 (1).

Dans l'intervalle, la Conférence internationale réunie à Bruxelles à l'instigation de l'empereur de Russie, en 1874, étudia un projet général de convention. Cette Conférence déplut à l'Allemagne qui y vit une critique indirecte de ses agissements dans la guerre contre la France, et qui s'efforça de la faire avorter : ce fut même là une des premières manifestations du refroidissement entre les deux Puissances. Bien que cette importante tentative ait échoué, soit parce qu'on était encore trop près de la lutte passionnée de 1870-1871 entre la France et l'Allemagne, soit à cause de l'opposition des vues, en ce qui concerne la détermination des belligérants, entre les grands Etats aux puissantes armées permanentes et les petits pays qui comptent sur le concours de toute leur population, son effet moral a été considérable : le projet de Bruxelles a servi de base à la plupart des manuels rédigés dans

(1) *Annuaire,* t. V, p. 150.

les différents pays pour fixer les devoirs des troupes en campagne ([1]). Ces manuels sont consacrés officiellement et obligatoires pour les armées, ou recommandés officieusement par les gouvernements. Nous signalerons particulièrement le *Manuel de Droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre* (1884, 3e édit.), publié sous les auspices du ministre de la guerre en France et recommandé par lui; le manuel de l'armée russe et les manuels rédigés par M. Berti en Italie, par M. den Beer Portugael en Hollande; pour l'Angleterre, V. Summer Maine, *Le Droit int.*, *La guerre*, pp. 168 et suiv.; règlement du Congrès militaire Hispano-Portugais d'Europe et d'Amérique, établi à Madrid en nov. 1892 et adopté par l'Espagne pour l'enseignement dans les académies militaires ([2]); les *Lois de la guerre continentale*, publiées par le grand état-major allemand, traduit par M. Paul Carpentier, 1904.

510. La convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. — La Russie avait saisi la Conférence de La Haye d'un projet de règlement qui n'était autre que celui de la Conférence de Bruxelles en 1874, mais modifié et amendé et qui devait devenir obligatoire pour les Etats signataires. Elle se heurta, comme en 1874, aux divergences de vues des grands Etats aux puissantes armées permanentes, d'une part, et des pays qui n'entretiennent qu'un effectif restreint en temps de paix, d'autre part: la situation des uns et des autres est complètement différente au point de vue militaire et leurs intérêts sont absolument opposés, comme nous le verrons plus particulièrement, quand nous examinerons la question de savoir à qui l'on doit reconnaître le caractère de belligérant régulier. L'Angleterre voulait que l'on n'indiquât que quelques principes généraux dont chaque gouvernement s'inspirerait, *dans la mesure qu'il jugerait convenable*, pour les instructions à donner à ses troupes. Les petits pays, spécialement la Belgique et la Suisse, ne voulaient pas que l'on organisât comme un droit reconnu l'action de l'envahisseur sur le territoire occupé par lui : ils n'y voulaient voir qu'une nécessité de fait devant laquelle s'inclinent par force les habitants du sol envahi. Pour aboutir à un accord, on fut obligé d'employer un détour.

Le règlement élaboré n'est pas obligatoire par lui-même pour les Puissances signataires; la convention qui le précède stipule

[1] Valbert, *La Conférence de Bruxelles et la Conférence de Saint-Pétersbourg*, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 mars 1875; F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République*, p. 112.

[2] *R. D. I.*, 1893, p. 321.

seulement ce qui suit : Art. 1er : « Les hautes parties contractantes donneront à leurs forces armées de terre des instructions qui seront conformes au *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, annexé à la présente convention »; Art. 2 : « Les dispositions contenues dans le Règlement visé à l'art. 1er ne sont obligatoires que pour les Puissances contractantes, en cas de guerre entre deux ou plusieurs d'entre elles. Ces dispositions cesseront d'être obligatoires du moment où, dans une guerre entre des Puissances contractantes, une Puissance non contractante se joindrait à l'un des belligérants ». De là il résulte que le Règlement de La Haye ne lie les Puissances signataires que dans la mesure où elles se l'approprient en le faisant passer dans leurs lois ou règlements particuliers. Il y a cependant engagement de ces Puissances de faire leurs règlements particuliers en conformité avec les dispositions essentielles de celui de La Haye, sinon avec toutes les particularités de ce dernier. Ainsi l'Angleterre ne pouvait pas justifier les mesures de rigueur excessive employées par elle dans la guerre Sud-Africaine, en alléguant qu'elle n'était pas liée par le Règlement de La Haye et que les républiques Boërs n'avaient pas participé à la Conférence d'où ce règlement est sorti : comme signataire de la convention qui a précédé le Règlement en question, elle devait tout au moins ne pas adopter des pratiques qui non seulement ne sont pas conformes à ce Règlement, mais qui sont même en contradiction avec ses clauses les plus essentielles. D'autre part, même vis-à-vis de pays n'ayant pas participé à la Conférence, un Etat est tenu de respecter le minimum des règles d'humanité et de justice que la coutume internationale actuelle impose en dehors de tout règlement particulier, surtout quand ces pays observent eux-mêmes ces règles.

511. Si la guerre rentre ainsi dans le domaine du Droit international en tant que rapport de fait entre les Etats qui doit être soumis à une réglementation, il est indéniable qu'elle constitue un moyen très imparfait et même irrationnel de trancher les difficultés internationales, au même titre que le duel judiciaire dans l'enfance de la procédure et de l'organisation des tribunaux. Aussi ne peut-on l'assimiler à un véritable procès d'un caractère vraiment juridique, comme semblent le faire certains auteurs. Est-il besoin de démontrer que la guerre n'a rien d'une procédure régulière telle que la raison et l'équité la réclament, soit parce que chacun y est juge et partie, soit parce que son résultat correspond à la force supérieure et non pas nécessairement au droit mieux

établi, soit enfin parce que, même dans le cas où le succès s'accorde avec la justice d'une cause, ses résultats ne sont jamais strictement limités à la reconnaissance du droit violé et à la réparation du préjudice causé (V. n. 507)?

Certains publicistes, frappés du caractère irrationnel et barbare de la guerre, ont pensé que le plus sûr moyen d'en détourner l'humanité était de l'abandonner à elle-même, ses excès mêmes devant la faire prendre en horreur par les peuples. Ce paradoxe ne tient pas devant cette simple considération que le mieux est d'atténuer un mal quand on ne peut le supprimer immédiatement, et surtout que les améliorations introduites dans la pratique des hostilités sont le moyen le plus efficace d'habituer les peuples aux idées de modération, d'honneur et d'humanité, qui sont la seule préparation possible à l'affermissement de la paix : le plus sûr acheminement vers la suppression de la guerre est encore dans les efforts faits pour l'*humaniser,* suivant l'expression de Kant. Aussi, quelques critiques qu'on ait pu lui adresser au point de vue du ton et de l'opportunité, on ne peut qu'approuver la protestation de M. de Chaudordy, au nom de la France, contre les pratiques des troupes allemandes, dans sa circulaire du 29 nov. 1870 : les reproches étaient d'autant mieux fondés qu'ils s'adressaient à une nation qui avait prétendu vouloir « civiliser la guerre » (1).

Les considérations qui précèdent nous suffisent au point de vue du Droit international proprement dit. Ce serait sortir de notre domaine que d'apprécier les innombrables jugements qui ont été portés sur la guerre à des points de vue très variés, et dont quelques-uns ne tendent à rien moins qu'à la reconnaître comme une institution nécessaire au développement de l'humanité.

Des mystiques ont considéré la lutte entre les Etats comme le mode d'exécution des desseins de la Providence (Joseph de Maistre, *Soirées de Saint-Pétersbourg*, 7e entretien); essayer de la faire disparaître est donc inutile et presque criminel, d'après eux.

D'autres, qui sur bien des points se rattachent à la théorie de la guerre *providentielle,* apprécient surtout l'heureuse influence qu'a la guerre, à leur avis, pour élever les caractères, inspirer les

(1) Cpr. A. Sorel, *Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande,* t. II, p. 197.

nobles sentiments, et empêcher les hommes « de croupir dans le matérialisme ». On retrouve cette manière de voir à toutes les époques, notamment dans F. Bacon, dans Rabelais, qui voudrait faire venir *bellum* de *belle*, aussi bien que chez les contemporains [1]. Ils semblent oublier que, dans la guerre, l'homme civilisé, revenant en partie à la barbarie, trouve autant d'occasions de montrer ses vices et ses brutales passions que de faire preuve de ses vertus; que toutes les catastrophes peuvent servir à exercer l'esprit de sacrifice et le courage, sans qu'on songe pour cela à les favoriser; que la perspective des guerres vraiment défensives, *que l'on doit toujours considérer comme inévitables*, suffit à entretenir le patriotisme le plus noble, comme chez les peuples que la neutralité perpétuelle met à l'abri de la plupart des chances d'hostilités, et que ce patriotisme se développe avec son effet moral dans la préparation et la résolution de la défense nationale, tout autant que dans la prise des armes et la lutte effective; enfin que le développement actuel de la civilisation offre suffisamment d'applications aux grandes vertus d'abnégation, de courage et d'activité, au point de vue philanthropique, intellectuel et même physique, par exemple par le dévouement à la science, au progrès social et économique, à l'expansion coloniale de son pays, sans qu'il soit nécessaire de compter sur le métier des armes pour les conserver.

Suivant une autre doctrine, la guerre serait le mode de formation du Droit, ce qui devrait lui donner un caractère normal et constant, la paix n'étant, au contraire, qu'une situation momentanée et artificielle [2]. Cette assertion, vraie en ce sens que bien des droits ne sont que la consécration par le temps de situations conquises à l'origine par la force, devient complètement erronée en tant qu'elle fait de la lutte la situation normale des rapports internationaux, alors que la guerre ne peut être qu'un moyen de résoudre les conflits auxquels ils donnent lieu et non le but final de l'activité des Etats : autant vaudrait dire que les procès sont la situation naturelle des individus!

Au point de vue philosophique, avec des nuances de doctrine dans lesquelles nous n'avons pas à entrer, on aboutit en Allema-

[1] V. lettre du maréchal de Moltke à Bluntschli, du 11 décembre 1880, *R. D. I.*, 1881, t. XIII, p. 79; Prévost-Paradol, *La France nouvelle*.

[2] V. H. Brocher, *Les principes naturels du Droit de la guerre*, *R. D. I.*, 1872, p. 381; *L'enfantement du Droit par la guerre*, *ibid.*, 1878, p. 473; 1880, p. 60 et 206; Cpr. von Ihering, *Le combat pour le Droit*, et Sumner-Maine, *Droit int.*, *La guerre*, p. 10.

gne depuis Hegel, en Angleterre surtout depuis Darwin et Herbert Spencer, à reconnaître une identification du Droit avec la force inévitable qui en est l'expression; cette théorie, avec des variantes nombreuses, a inspiré, en France, Proudhon dans son livre *La guerre et la paix* paru en 1861, et quelques autres; ainsi M. Melchior de Voguë, estimant avec Darwin que la lutte pour la vie est une loi de la nature qui régit tous les êtres, en conclut que si, *par impossible*, le monde civilisé avait la certitude absolue de la paix, il y aurait, comme le disait de Moltke, une décadence plus destructive de l'homme que la pire des guerres, tandis que les races plus instinctives *donneraient raison à la nature* et triompheraient des peuples dégénérés par une trop longue quiétude. Cette même théorie est la base des conceptions philosophiques et historiques de la plupart des publicistes allemands (1).

Toutes ces variantes du droit de la force, le fameux *Faustrecht* ou *droit du poing*, restent étrangères à l'appréciation purement *juridique* de la guerre, la seule que nous ayons à retenir comme nous l'avons fait plus haut. Il est permis seulement de reconnaître que, si la guerre a été le plus puissant instrument de l'évolution humaine, la révélation effective de la grande lutte pour la vie qui domine les Etats comme les individus et tous les êtres de la nature, son rôle, à ce point de vue, semble s'effacer chaque jour et perdre de son importance. Au moins dans les rapports des peuples civilisés, la guerre a donné tout ce qu'on pouvait en espérer, même en se plaçant au point de vue de sa justification comme loi naturelle de la concurrence vitale, et la situation actuelle de ces peuples ne commande plus qu'un développement pacifique de leurs facultés morales, intellectuelles et économiques, conforme à leur organisation et à leur condition acquises. « La guerre a donné tout ce qu'elle pouvait. L'occupation de la terre par les races les plus puissantes et les plus intelligentes est un bienfait en grande partie réalisé; ce qui reste à gagner ne demande plus qu'une chose : la pression croissante qu'une civilisation industrielle, qui étend ses domaines, exerce sur une barbarie qui recule » (2).

Aussi les économistes, se plaçant au point de vue de la forme

(1) V. notamment Lasson : *Das Culturideal und der Krieg*, 1868; *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, 1871; Cpr. Max Jähns, *Ueber Krieg, Frieden und Kultur*, 1893; de Novicow, *La guerre et ses prétendus bienfaits*, 1894.

(2) H. Spencer, *Principes de sociologie*, trad. Gazelles, III, §§ 438 et 582, et V, 19.

de civilisation, sinon la plus élevée, du moins la plus active à l'époque actuelle, sont-ils à peu près unanimes pour condamner la guerre dont la préparation absorbe, aujourd'hui surtout, une part énorme des ressources nationales, et dont les effets détruisent en un instant le résultat de longs efforts d'épargne et de travail (1).

512. Continuant à n'apprécier la guerre qu'au point de vue des règles du Droit international, nous devons étudier : 1° La déclaration de guerre et ses effets ; 2° les droits et devoirs des belligérants dans les actes d'hostilités ; 3° les conventions conclues entre belligérants ; 4° l'occupation militaire et ses effets ; 5° la fin de la guerre ; 6° les règles spéciales de la guerre maritime ; 7° enfin les règles de la neutralité.

SECTION II

DE LA DÉCLARATION DE GUERRE ET DE SES EFFETS (2)

513. Nécessité et formes de la déclaration de guerre. — Un avertissement préalable avant d'engager les hostilités s'impose en raison et en équité pour plusieurs motifs : *a)* d'abord, pour permettre les tentatives d'arrangement amiable dont l'insuccès doit être constaté par la déclaration de guerre ; *b)* pour éviter la méfiance et le trouble continuel qu'apporterait dans les rapports internationaux la perspective d'une attaque inopinée ; *c)* pour fixer le point de départ précis des droits et devoirs des belligérants et des neutres, ainsi que le moment exact où certains actes de commerce entre les nationaux des Etats ennemis peuvent être déclarés nuls.

Nous ajouterons que souvent, spécialement dans la concurrence pour occuper des territoires, comme cela a eu lieu dans les rap-

(1) P. Leroy-Beaulieu, *Les guerres contemporaines*, 1853-1866 ; de Molinari, *Grandeur et décadence de la guerre*, 1898 ; Jean de Bloch, *La guerre*, traduction de l'ouvrage russe : *La guerre future au point de vue technique, économique et politique*, 6 vol., 1899.

(2) V. L. de Sainte-Croix, *La déclaration de guerre et ses effets immédiats*, 1892 ; Féraud-Giraud, *Des hostilités sans déclaration de guerre*, *R. D. I.*, 1885, p. 19. — Cpr. C. Dupuis, *Les théories anglaises sur le droit de la guerre en général*, *R. G. D. I.*, 1898, p. 35 ; général Maurice, *Hostilities without declaration*, 1883 ; Pillet, *La guerre sans déclaration*, Rev. polit. et parlem., avril 1904 ; Ebren, *Obligation juridique de la déclaration de guerre*, *R. G. D. I.*, t. XI (1904), p. 133 ; A. Rolin, *Rapport à l'Institut de Droit international*, session d'Edimbourg, *Annuaire*, t. XX ; F. de Martens, *Les hostilités sans déclaration de guerre*, *R. G. D. I.*, 1904, t. XI, p. 148.

ports de la France et de l'Angleterre au Soudan, des conflits armés peuvent se produire sans que les gouvernements les aient préparés ni autorisés. Si la déclaration de guerre est exigée, il est facile d'effacer les conséquences de ces conflits grâce à des désaveux et à des réparations; ils entraîneront, au contraire, des hostilités générales si l'on admet que la guerre peut résulter d'une agression quelconque et sans avertissement préalable.

La pratique de la déclaration de guerre a varié suivant les époques.

Pour les Romains, la guerre n'était juste, *bellum justum*, c'est-à-dire susceptible d'entraîner des effets juridiques, que lorsqu'elle était déclarée avec un cérémonial solennel par le chef des Fétiaux, le *Pater patratus*. Au moyen âge, les mœurs chevaleresques rapprochèrent la guerre du combat singulier : du XII[e] au XIV[e] siècle, la déclaration était faite par *lettres de défi* remises par messager spécial au souverain ennemi. On exigeait même un délai de trois jours entre la déclaration et l'attaque (*Landfriede* ou constitution de la paix de l'Empire publiée par Frédéric Barberousse à Nüremberg en 1187 et Bulle d'Or de Charles IV en 1356). Du XV[e] au milieu du XVII[e] siècle, la déclaration se faisait souvent par l'envoi d'un héraut d'armes; puis on se servit quelquefois d'une déclaration écrite ou imprimée, comme celle que Charles II d'Angleterre adressa aux Pays-Bas en 1671. Cependant, dès le XVII[e] siècle et surtout à la fin du XVIII[e], on se dispensa de plus en plus des formalités de la déclaration préalable et les attaques à l'improviste devinrent la règle commune.

Aujourd'hui, la déclaration de guerre n'est soumise ni en droit ni en fait à aucun formalisme spécial; il suffit qu'elle résulte d'un acte explicite. Il n'est pas besoin de recourir à une déclaration formelle comme celle que fit la France au roi de Prusse par son ambassadeur à Berlin, en 1870. Fréquemment on procède par l'envoi d'un *manifeste* qui est adressé à l'ennemi et aux Puissances neutres; parfois aussi par l'envoi d'un *ultimatum* qui contient l'objet de la réclamation et qui est remis par l'agent diplomatique auprès de l'Etat ennemi; ce document contient souvent l'indication d'un délai passé lequel, si satisfaction n'est pas accordée, les hostilités commencent : c'est ainsi que les Etats-Unis ont donné à l'Espagne jusqu'au 23 avril 1898 à minuit pour abandonner Cuba, faute de quoi les hostilités s'ouvriraient; un *ultimatum* du même genre fut adressé à l'Angleterre par le président Krüger, le 10 octobre 1899. La déclaration de guerre est alors *conditionnelle*; mais

de civilisation, sinon la plus élevée, du moins la plus active de l'époque actuelle, sont-ils à peu près unanimes pour condamner la guerre dont la préparation absorbe, aujourd'hui surtout, une part énorme des ressources nationales, et dont les effets détruisent en un instant le résultat de longs efforts d'épargne et de travail.

512. Continuant à n'apprécier la guerre qu'au point de vue des règles du Droit international, nous devons étudier : 1° La déclaration de guerre et ses effets ; 2° les droits et devoirs des belligérants dans les actes d'hostilités ; 3° les conventions conclues entre belligérants ; 4° l'occupation militaire et ses effets ; 5° la fin de la guerre ; 6° les règles spéciales de la guerre maritime ; 7° enfin les règles de la neutralité.

SECTION II

DE LA DÉCLARATION DE GUERRE ET DE SES EFFETS (2)

513. Nécessité et formes de la déclaration de guerre. Un avertissement préalable avant d'engager les hostilités s'impose en raison et en équité pour plusieurs motifs : *a)* d'abord, pour permettre les tentatives d'arrangement amiable dont l'insuccès doit être constaté par la déclaration de guerre ; *b)* pour éviter la méfiance et le trouble continuel qu'apporterait dans les rapports internationaux la perspective d'une attaque inopinée ; *c)* pour fixer le point de départ précis des droits et devoirs des belligérants et des neutres, ainsi que le moment exact où certains actes de commerce entre les nationaux des Etats ennemis peuvent être déclarés nuls.

Nous ajouterons que souvent, spécialement dans la concurrence pour occuper des territoires, comme cela a eu lieu dans les r[illegible]

[1] P. Leroy-Beaulieu, *Les guerres contemporaines*, 1853-1866 ; de Mol[illegible], *Grandeur et décadence de la guerre*, 1898 ; Jean de Bloch, *La guerre*, tradu[ction] de l'ouvrage russe : *La guerre future au point de vue technique, économi[que], politique*, 6 vol., 1899.

[2] V. L. de Sainte-Croix, *La déclaration d*[illegible] ses effets immédi[ats], 1892 ; Feraud-Giraud, *Des hostilités sans d*[illegible]rre, R. D. I., [illegible] p. 19. — Cpr. C. Dupuis, *Les* [illegible] *La guerre en* [illegible] *nel*, R. G. D. I., 1898, p. 35 ; [illegible] déclara[illegible] 1888 ; Pillet, *La guerre sans déclaration* [illegible], avril [illegible] Ebren, *Observation faite par* [illegible] I., t. XI [illegible] p. 133 ; A. Rolin, *Rap*[illegible] [illegible]sion d'h[illegible] bourg, *Annuaire*, t. XX ; [illegible] déclarat[illegible] *guerre*, R. G. D. I. [illegible]

l'hostilité.
un leurre,
rès et que
après lui
préparer
leterre est
attaques
les, grâce
es répan-
lonies et

n obligés
celle qui
saire par
autoriser
peuples
relations
asion en
mêmes,
nnel de
lable de
ge et de
l, c'est
noyens
e cette
lonner
raire,
rprise
aux
oyens
rdes.
rre :
nier
jugé
elle
ient
eux
om-

ent souvent
n'est pas accordée
les États-Unis ont donné
pour abandonner
; un *ultimatum*
par le président Kruger
erre est alors *conditionnelle*

ord,

il est dangereux, au point de vue de l'incertitude que cela peut créer et des facilités que l'on donne aussi aux attaques inopinées, de faire dépendre les hostilités de l'accomplissement de certains actes dont on est menacé.

Si l'*ultimatum* ne contient pas de délai comminatoire, la guerre doit être annoncée par un acte précis, par exemple le rappel des ambassadeurs. Quelques traités, notamment entre la France et le Brésil, du 7 juin 1826, art. 7, se contentent même de ce rappel pour la déclaration des hostilités; mais, sauf le cas de convention formelle, cet acte semble insuffisant, la retraite des agents diplomatiques pouvant n'exprimer qu'un mécontentement qui n'ira pas jusqu'aux hostilités, et les rapports pacifiques étant même maintenus quelquefois par des agents subalternes des légations.

A la rigueur, la guerre défensive au sens militaire du mot, c'est-à-dire celle dans laquelle on répond à l'agression, est dispensée de déclaration, sauf à l'Etat attaqué à observer les règles ci-après, pour permettre aux nationaux de l'Etat ennemi d'échapper aux conséquences de la guerre. La déclaration ne s'impose pas non plus dans les guerres civiles qui sont constituées par l'état même d'insurrection d'un parti.

Actuellement, la nécessité de la déclaration est admise par la grande majorité de la doctrine. En fait, néanmoins, il est arrivé trop fréquemment que les guerres aient été ouvertes sans déclaration et par véritable surprise. On peut signaler notamment la plupart des guerres maritimes entreprises par l'Angleterre au XVIII[e] siècle et au commencement du XIX[e] : la guerre de Sept ans fut déclarée le 18 mai 1756, mais, dès juin 1755, les Anglais avaient capturé le *Lis*, l'*Alcide* et 250 navires marchands; aux réclamations de la France, en 1761, Pitt répondit que la guerre pouvait commencer sans déclaration; avant la guerre d'Amérique, des lettres de représailles individuelles furent délivrées à des armateurs de Bordeaux dont onze navires avaient été capturés par les Anglais (V. n. 488).

Pour les jurisconsultes anglais, la déclaration de guerre est superflue et même présente des inconvénients. En effet, disent-ils, on connaît aussi bien le point de départ des hostilités en constatant le premier acte d'agression qu'en prenant la date d'une déclaration formelle de guerre, et il est ainsi facile de fixer le moment à partir duquel s'appliquent les droits et devoirs soit des belligérants, soit des neutres. Une déclaration ne ferait que compliquer la situation en suscitant des doutes quant au point de savoir si la

guerre date de cette déclaration ou du premier acte d'hostilité. D'ailleurs, ajoutent-ils, la déclaration formelle n'est qu'un leurre, attendu que l'attaque peut avoir lieu immédiatement après et que nul belligérant n'a la naïveté de laisser à l'adversaire, après lui avoir notifié son intention de le combattre, le temps de préparer sa défense [1]. En adoptant cette manière de voir, l'Angleterre est surtout dominée par la préoccupation de profiter des attaques inopinées qui peuvent lui être si particulièrement favorables, grâce à ses possessions nombreuses et à ses escadres puissantes répandues sur toutes les mers : elle peut ainsi ruiner les colonies et paralyser la marine de ses adversaires.

Mais, malgré les réserves que ses publicistes sont bien obligés de faire pour condamner les attaques déloyales, comme celle qui aurait lieu perfidement pendant qu'on bernerait l'adversaire par des négociations fallacieuses, on n'en vient pas moins à autoriser ainsi les agressions par surprise et à laisser planer sur les peuples une méfiance inquiète qui jette le trouble dans toutes les relations internationales. N'est-ce pas parce qu'ils craignent une invasion en pleine paix, qu'ils ne se feraient pas scrupule de réaliser eux-mêmes, que les Anglais se sont toujours refusés à construire le tunnel de la Manche, tandis que la nécessité d'une déclaration préalable de guerre laisserait toujours le temps de détruire ce passage et de fermer la voie à l'envahisseur? Du reste, ce qui est essentiel, c'est que la guerre n'ait lieu qu'après épuisement de tous les moyens pacifiques d'arrangement. Or, on ne garantit l'observation de cette règle qu'après avoir mis l'adversaire en demeure de vous donner satisfaction sous menace d'engager des hostilités. Au contraire, les avantages, au point de vue militaire, d'une attaque par surprise sont trop tentants, pour qu'on ne se laisse pas entraîner aux agressions les plus perfides, sans même essayer des moyens d'arrangement dans la crainte de mettre l'adversaire sur ses gardes.

Les Etats-Unis ont la même manière de voir que l'Angleterre : pour eux aussi la guerre commence simplement avec le premier acte d'hostilité. Ainsi les tribunaux de prises américains ont jugé que les navires espagnols capturés avant la déclaration officielle de la guerre, mais après la date des premières hostilités, étaient régulièrement saisis. En effet, une résolution conjointe des deux Chambres de Washington a décidé, le 25 avril 1898, que le com-

(1) V. en particulier, Hall, *A Treatise on international law*, 4e édit., Oxford, 1895, partie III, chap. I, p. 391.

mencement de la guerre était officiellement fixé au 21 avril inclusivement, faisant ainsi rétroagir de cinq jours les effets de la déclaration de guerre, ce qui permettait de valider les saisies de navires opérées du 21 au 25 [1]. Le Japon a également adopté la pratique anglaise : un navire anglais frété par la Chine pour transporter des soldats, le *Kowshing*, fut coulé le 25 juillet 1894 par un vaisseau japonais, le *Naniwa*, alors que la déclaration de guerre du Japon à la Chine n'est que du 1er août [2]. D'une manière plus grave encore, le Japon a attaqué la flotte russe à Port-Arthur, le 8 février 1904, alors que les relations diplomatiques étaient seulement rompues entre la Russie et le Japon et que les négociations engagées entre les deux pays ne pouvaient pas encore être considérées comme définitivement arrêtées.

514. Publication de la déclaration de guerre. — Il est nécessaire de porter à la connaissance de plusieurs intéressés le nouvel état de choses que créent les hostilités : 1° chaque pays belligérant en informe ses nationaux pour fixer le point de départ des droits et devoirs que fait naître la guerre pour eux; 2° l'un des belligérants peut même aviser de ses intentions les nationaux de l'autre pays; ainsi le roi de Prusse, dans sa proclamation du 11 août 1870, annonçait qu'il faisait la guerre à l'Empire et non aux Français, et qu'il respecterait les citoyens paisibles; 3° enfin, on annonce la guerre aux neutres pour les aviser de la situation nouvelle qui leur est faite d'après les règles de la neutralité; le manifeste adressé dans ce but est souvent accompagné de pièces justificatives pour établir que l'on est dans son droit.

515. Tout ce qui précède ne concerne que la déclaration dans les rapports internationaux; il appartient, d'autre part, au Droit constitutionnel de chaque pays de déterminer les autorités qui ont le pouvoir d'engager l'Etat dans une guerre. Sous les régimes despotiques, en Russie et en Turquie, la volonté du souverain est absolue; quelques pays seulement exigent l'intervention et l'*initiative* directe du pouvoir législatif : telle est la règle en Suisse d'après la Constitution du 29 mai 1874, et aux Etats-Unis, suivant la Constitution du 17 septembre 1787. Presque tous les autres pays, vivant sous un régime de royauté constitutionnelle ou de république parlementaire, laissent au chef du pouvoir exécutif l'*initiative exclusive* de la proposition de guerre, mais exigent

(1) V. *J. C.*, 1890, p. 555; *R. G. D. I.*, t. V, 1898, p. 672.
(2) V. *R. G. D. I.*, t. I, 1894, p. 464.

l'approbation des représentants de la nation. Ce système, introduit dans le décret des 22-27 mai 1790, sous l'influence de Mirabeau, et plus tard dans la Constitution des 3-13 septembre 1791, après avoir subi des péripéties diverses dans les constitutions ultérieures (¹), est encore consacré par l'art. 9 de la loi du 16 juillet 1875. C'est celui qui concilie le mieux l'action de direction et d'initiative du pouvoir qui est chargé des relations extérieures et qui peut les connaître, avec la légitime garantie qu'offre le contrôle des représentants du pays dans une décision aussi grave que celle de la guerre. Ainsi le chef de l'Etat ne peut pas engager les hostilités sans y être autorisé par les Chambres; mais celles-ci ne peuvent pas le contraindre à déclarer la guerre.

L'initiative d'hostilités, souvent prise de nos jours par le gouvernement sans vouloir engager la guerre proprement dite, par exemple sous forme de représailles violentes, de blocus pacifique, même d'occupation du territoire étranger, soulève un problème difficile pour déterminer les pouvoirs du chef de l'Etat : les débats parlementaires à l'occasion des hostilités engagées contre la Chine en 1884 en sont la preuve. Sans entrer dans le détail de cette question de Droit constitutionnel, il est permis de trouver téméraire la distinction admise entre les *expéditions* et les guerres proprement dites; nous avons déjà vu que le Droit international ne saurait admettre cette pratique irrationnelle et contradictoire d'actes d'hostilités sans guerre; aussi inclinerions-nous à les confondre avec la guerre véritable et à exiger l'approbation du Parlement en ce qui les concerne, d'après les termes généraux de la loi du 16 juillet 1875, art. 9. Cette solution est d'autant plus sage, que la concurrence des Etats dans la colonisation des pays où se produisent habituellement ces prétendus actes d'hostilités sans guerre peut provoquer des complications redoutables, et que la garantie parlementaire, sauvegarde de la nation, peut ainsi devenir illusoire même pour une guerre européenne.

Il va sans dire, d'ailleurs, que cette solution n'atteint en rien le droit et le devoir du gouvernement de prendre les mesures urgentes pour repousser une attaque du territoire et sauvegarder les droits de la nation, par exemple à l'égard des populations barbares voisines des colonies. Il est également certain que, conformément à ce qui arrive le plus souvent, le vote des crédits

(¹) Marc Dufraisse, *Histoire du droit de guerre et de paix de 1789 à 1815*, 1865.

nécessaires pour une *expédition*, que l'on ne veut pas qualifier de guerre, équivaut à une approbation du Parlement.

516. Si la guerre est entreprise sans déclaration préalable, ou déclarée par un pouvoir qui n'en a pas le droit d'après la Constitution de son pays, le pays attaqué peut considérer cette agression comme en dehors du Droit des gens et la repousser comme un véritable brigandage. Cependant, si le peuple ou le gouvernement agresseur observe les lois de la guerre dans la suite des hostilités, on agira comme lui. Il en est de même pour les effets de la guerre non déclarée régulièrement à l'égard des particuliers; les hostilités de fait équivalent pour eux à une proclamation officielle de l'état de guerre (1).

517. Effets de la déclaration de guerre à l'égard des individus. — Les particuliers peuvent ressentir les effets de la déclaration de guerre quant à leur personne, quant à leurs biens et quant à leur faculté de contracter.

A. Jadis, on admettait sans difficulté que les nationaux de l'Etat ennemi résidant sur le territoire pouvaient être maltraités et emprisonnés. Depuis longtemps cette pratique barbare a disparu; on considère comme inique de surprendre les particuliers venus dans le pays sous la garantie de la paix, et il est de principe que la guerre, relation d'Etat à Etat, ne peut atteindre directement les individus. Si, le 22 mai 1803, le Premier Consul fit arrêter tous les Anglais se trouvant en France, c'était par représailles de ce que l'Angleterre, avant la déclaration de guerre, avait capturé des navires français et leurs équipages.

L'Etat belligérant peut, au contraire, expulser les nationaux ennemis si cela est indispensable pour sa sécurité. On leur accorde alors un délai moral pour se retirer en emportant leurs biens. D'ailleurs, cette expulsion en masse (xénélasie), jadis fréquente, n'est guère ordonnée de nos jours qu'en cas de nécessité; ainsi on ne l'a pas employée pendant la guerre de Crimée. En 1870, la France n'expulsa pas d'abord les cent mille Allemands qui étaient chez nous et dont quarante mille habitaient Paris; le 28 août seulement, à la menace d'investissement de la capitale, on en fit sortir ceux qui s'y trouvaient, en accordant facilement des permis de séjour et en confiant le rapatriement des autres aux représentants des Puissances qui voulurent s'en charger. Cette modération et le bien fondé de l'expulsion elle-même, par suite du danger

(1) Cass., 28 nov. 1834, v. Féraud-Giraud, *loc. cit.*, p. 38.

que présentaient ces nombreux Allemands dans Paris, condamnent les critiques qui nous ont été adressées à ce sujet et la demande d'indemnité de cent millions que présenta l'Allemagne de ce chef. Pendant la guerre de 1897, la Grèce n'a pas expulsé les Ottomans, tandis que la Turquie a ordonné l'expulsion en masse des sujets grecs. Après l'ouverture des hostilités, le Japon a permis aux Russes de séjourner sur son territoire, tandis que tous les Japonais ont été expulsés *sans délai* de la Lieutenance Impériale d'Extrême-Orient..

Les nationaux ennemis autorisés à rester se placent sous la protection du représentant d'un Etat neutre. On peut d'ailleurs prendre, à leur égard, les précautions commandées par les circonstances, les interner dans une ville, leur interdire le séjour des places fortes, etc.

En sens inverse, on peut légitimement interdire aux nationaux ennemis de rejoindre leur patrie à laquelle ils pourraient donner leur concours; mais on n'use plus guère de ce procédé qui expose à des représailles, crée des dangers à l'Etat par le séjour forcé des ennemis sur son propre territoire, et qui est quelque peu inique en donnant une sorte d'effet rétroactif à la déclaration de guerre vis-à-vis des étrangers venus sous la garantie de la paix antérieure. En 1870, la France a laissé partir même les Allemands appelés dans l'armée de leur pays, en considérant qu'ils ne pouvaient pas être traités en soldats tant qu'ils n'étaient pas incorporés.

Vis-à-vis de ses propres nationaux, chaque Etat belligérant peut appliquer les mesures spéciales que commande la déclaration de guerre : mobilisation, réquisition, rappel de ceux qui sont à l'étranger (*jus avocandi*).

B. Quant aux biens des nationaux ennemis, jusqu'au XVIII[e] siècle on admettait la confiscation, conformément à la tradition romaine qui en faisait un objet de butin : « *Quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ sed occupatium fiunt* ». Vattel déjà exemptait les immeubles acquis en temps de paix et conseillait d'agir de même pour les meubles. Mais aujourd'hui le principe que la guerre est un rapport d'Etat à Etat défend la propriété privée contre toute confiscation, au moins dans la guerre terrestre. Les traités de commerce rappellent fréquemment cette règle qui a été confirmée aussi par la Cour suprême de Washington pendant la guerre de 1812. En fait, elle a été violée quelquefois : en 1793 par la France et l'Angleterre, en 1807 par l'Angleterre et le Danemark, et par les Etats de l'Union américaine dans la guerre

de Sécession, ce qui provoqua les protestations de l'Angleterre. D'autre part, le traité de Paris du 30 mai 1814 stipula la restitution de toutes les propriétés privées confisquées pendant la guerre, et ces propriétés ont été respectées dans les guerres de Crimée, d'Italie et de 1870-71.

La même solution s'impose, et pour les mêmes motifs, en ce qui concerne les créances, au sujet desquelles on peut établir les deux règles suivantes.

1° Un Etat belligérant ne peut pas se faire payer, après la déclaration de guerre, ce qui est dû aux nationaux de l'Etat ennemi. Quand cette confiscation a eu lieu, comme dans la guerre de Sécession ou dans celles des Anglais contre les Etats de l'Inde, elle était beaucoup plus une mesure de répression intérieure qu'une pratique vraiment internationale.

2° Un belligérant ne peut pas s'exonérer de sa dette envers les nationaux de l'ennemi. C'est ce que fit cependant Frédéric II, en 1753, en retenant le paiement de l'emprunt contracté par l'empereur Charles VI en Angleterre, et garanti par la Silésie qui passa plus tard à la Prusse avec cette charge, pour répondre à des confiscations de navires prussiens faites par les Anglais. Cet incident donna lieu à une consultation des jurisconsultes de la Grande-Bretagne, tant admirée par Montesquieu dans ses *Lettres persanes* et par Vattel ([1]). La pratique dont il s'agit ne peut, d'ailleurs, comme l'observe Sumner-Maine, que compromettre le crédit de l'Etat par la méfiance qu'elle inspirerait aux capitalistes.

C. Quant à la faculté de contracter avec les habitants de l'Etat ennemi, certains auteurs estiment que la déclaration de guerre ne peut pas l'atteindre, soit parce que la guerre n'est qu'une relation d'Etat à Etat, soit parce que le commerce se fait quand même, par intermédiaires, quoique avec plus de frais, soit enfin parce que le maintien des rapports économiques peut rapprocher les peuples et faciliter la paix.

En sens inverse, on fait ressortir que la continuation du commerce avec l'ennemi et le profit des opérations faites avec lui sont un scandale; que les intérêts du négoce peuvent entraîner, volontairement ou non, à des communications ou à des compromissions dangereuses pour la défense nationale; enfin, que l'action des belligérants est gênée par l'obligation de respecter les relations commerciales.

(1) Liv. II, ch. VII, § 84.

Tout en se ralliant, en général, à cette dernière manière de voir, la doctrine est fort divisée sur le point de savoir si l'interdiction de commerce avec l'ennemi résulte de plein droit de la déclaration de guerre, ou si elle doit être édictée d'une manière spéciale comme mesure commandée par les circonstances. Dans le second sens, on peut dire que la faculté individuelle de faire le commerce subsiste malgré la guerre qui est un rapport d'Etat à Etat, et que seules les nécessités de la défense nationale peuvent en justifier la suspension. Mais, plus généralement, on considère le maintien du commerce avec l'ennemi comme incompatible avec l'état même des hostilités. La France et surtout l'Angleterre se sont toujours montrées particulièrement rigoureuses à cet égard : la Cour d'amirauté britannique a maintes fois déclaré de bonne prise des marchandises vendues avant la guerre et expédiées après. Le principe absolu pour tous contrats, tels que associations, assurances, négociations d'effets de commerce, même pour la correspondance directe, postale ou télégraphique, sous la sanction de la saisie des objets des conventions, a été édicté aussi dans une circulaire du ministre de la marine de France en 1870. La sanction peut être particulièrement grave quand il s'agit d'opérations en faveur du Trésor ennemi : ainsi fut condamné le financier berlinois Güterboeck qui, en 1871, prêta son concours à l'emprunt Morgan fait par la France.

Cependant, on peut accorder des dispenses connues sous le nom de *licences* ou *sauf-conduits*. Il y en a de *générales*, accordées à tous et qui émanent du gouvernement, comme celles que donnèrent la France et l'Angleterre malgré la guerre avec la Chine, en 1860. D'autres sont *spéciales* ou *individuelles*, fréquemment accordées par les autorités militaires sur le théâtre des hostilités, non transmissibles à moins de clause contraire, et permettant le commerce dans certaines conditions et limites, par exemple avec certains ports ennemis seulement. On les accorde quelquefois à des nationaux du pays ennemi qui ont alors la faculté d'ester en justice pendant la guerre dans les limites de leur licence. De nombreuses licences spéciales ont été accordées pendant la guerre de Crimée ; le 9 avril 1854, la Russie admit même les marchandises anglaises et françaises par navires neutres, sauf celles de contrebande de guerre, et elle autorisa les communications télégraphiques avec les Français.

Quant aux alliés, certains prétendent que la prohibition du commerce avec l'ennemi ne peut leur être imposée à moins de clause

formelle dans le traité d'alliance; mais on peut soutenir que, vu l'incompatibilité de ce commerce avec l'état de guerre qui s'impose aux alliés, il ne peut être toléré que du consentement du belligérant envers lequel les alliés sont engagés.

L'interdiction de faire le commerce et de contracter entre nationaux de pays ennemis ne peut raisonnablement s'entendre que des relations pendant la guerre : les droits antérieurement acquis ne sont ni anéantis, ni suspendus par l'ouverture des hostilités. La doctrine anglaise est beaucoup plus sévère; sauf pour les sujets de l'Etat ennemi autorisés à rester sur le territoire anglais et à qui on ne peut pas interdire les relations juridiques avec les nationaux sous peine de leur rendre l'existence impossible, elle déclare le sujet ennemi sans droit, d'où résulte pour lui la rupture de ses anciens contrats avec les sujets britanniques, l'impossibilité d'agir en justice et de se faire payer ses créances. Logiquement, les auteurs anglais en viennent ainsi à justifier la saisie des biens appartenant aux nationaux ennemis quand ces biens se trouvent sur le territoire de la Grande-Bretagne; cependant ils reconnaissent que, pratiquement, cette mesure tend à disparaître comme excessive et contraire à l'intérêt commun des nations [1].

518. Effets de la déclaration de guerre à l'égard des Etats. — 1° L'état d'hostilité fait naturellement cesser entre les belligérants les anciens rapports pacifiques qui s'exerçaient par l'intermédiaire de leurs représentants; les agents diplomatiques sont rappelés, la mission des consuls respectifs est suspendue, et les nationaux de chacun des deux pays autorisés à rester sur le territoire de l'autre se placent sous la protection des agents diplomatiques et consulaires d'une Puissance amie. 2° L'effet de la déclaration de guerre sur les traités conclus entre les Etats avant les hostilités donne lieu à de vives controverses.

Il est d'abord évident que la guerre fait cesser de plein droit les conventions incompatibles avec elle, c'est-à-dire qui supposent le maintien d'une conduite politique commune des Etats et leurs bons rapports; tels sont les traités d'alliance.

En sens inverse, il est des traités qui ne trouvent leur application qu'à propos des hostilités; soit entre les belligérants et d'autres Etats comme les traités d'alliance, de subsides, de garantie; soit entre les belligérants eux-mêmes, comme toutes les conventions

(1) V. Hall, *loc. cit.*, § 144, p. 438; T. J. Lawrence, *The principles of international Law*, 1895, § 197, p. 353.

relatives à la conduite des hostilités, par exemple la Convention de Genève ou celle de Saint-Pétersbourg.

On reconnaît également que les traités conclus avant la guerre et qui fixent les droits respectifs des Etats quant à une situation définitivement acquise, par exemple à propos d'une limitation ou d'une cession de territoire ou d'une reconnaissance de dette, continuent à les lier malgré la déclaration de guerre survenue entre eux.

Mais le doute apparaît pour tous les traités dont l'application est d'ailleurs compatible avec la guerre et qui règlent une série de rapports entre les Etats, par exemple pour ceux qui concernent l'exécution des jugements, les droits des nationaux respectifs sur le territoire de l'autre Etat, la protection de la propriété littéraire ou industrielle, etc.

En premier lieu, ces traités subsistent toujours quand ils sont conclus en même temps avec d'autres pays qui ont le droit d'en exiger le maintien vis-à-vis d'eux, malgré la guerre déclarée entre deux ou plusieurs Puissances signataires : tels sont les traités de Paris, 1856; de Berlin, 1878; de Paris pour la propriété industrielle, 20 mars 1883; de Berne pour la propriété littéraire, 9 septembre 1886.

Sauf cette réserve, les auteurs sont très divisés : les uns estiment que la guerre *suspend* tous les traités; les autres qu'elle les *annule* même, ce qui rend une nouvelle convention nécessaire après la paix. Cette dernière solution a été consacrée par le traité de Francfort du 10 mai 1871, art. 11, et par la convention additionnelle du 11 décembre 1871, art. 18, qui ont déclaré annulés par la guerre les traités entre la France et les Etats allemands, et ont *remis en vigueur* les conventions de commerce ainsi que la plupart des autres [1].

Nous pensons au contraire que, la guerre étant un rapport direct entre les Etats, qui ne met nullement obstacle au maintien des relations juridiques des particuliers, les traités relatifs à ces dernières et compatibles d'ailleurs avec les hostilités doivent être maintenus; il arrivera seulement que leur application pourra être paralysée en fait par la rupture des rapports pacifiques et des

[1] V. Cass., 23 décembre 1854, S., 54. 1. 814; même solution dans le traité de paix de San-Stefano du 3 mars 1878, art. 23, entre la Russie et la Turquie, et dans celui du 17 avril 1895, art. 6, entre la Chine et le Japon; décret espagnol du 24 avril 1898, à propos de la guerre avec les Etats-Unis.

communications matérielles ou juridiques entre les pays belligérants (¹).

519. La déclaration de guerre peut produire des conséquences à l'égard d'autres Etats que les belligérants.

A. Vis-à-vis des pays qu'aucun lien ne rattache aux belligérants, la déclaration de guerre entraîne la situation de neutralité dont nous apprécions plus loin les conséquences (V. n. 684 et s.).

B. En ce qui concerne les Etats rattachés aux pays belligérants, plusieurs cas sont à distinguer.

a) Les pays en union personnelle jouissent d'une indépendance respective complète, de telle sorte que la guerre de l'un n'engage pas nécessairement l'autre. Il en est différemment des pays en union réelle dont l'existence est indivisible au point de vue international.

b) Dans les pays fédéraux, la situation est la même que dans le cas d'union réelle ; la guerre ne peut être engagée que par l'autorité fédérale et pour toute la Fédération. Dans la Confédération, chacun des Etats peut conserver son indépendance au point de vue de la guerre dans les limites fixées par le pacte même de la Confédération ; il en était ainsi d'après l'ancienne Confédération germanique : l'Autriche n'engagea pas ses confédérés dans la guerre de 1859 contre la France et la Sardaigne, et la guerre de 1864 contre le Danemark ne mit en ligne que la Prusse et l'Autriche (V. n. 502).

c) Pour les Etats mi-souverains, la question de savoir s'ils sont nécessairement engagés dans les guerres de l'Etat dont ils relèvent ne peut être résolue que par l'examen spécial de leur situation infiniment variable. Ainsi, l'Egypte dont les troupes font partie de l'armée turque doit être considérée comme engagée de plein droit dans les guerres de sa suzeraine; si, en 1877-1878, la Russie la respecta dans sa lutte contre la Porte, c'est que l'Angleterre avait déclaré, le 6 mai 1877, que toute agression contre l'Égypte serait pour elle un *casus belli*. De même, les pays protégés où le protecteur a le droit d'occupation militaire, comme la Tunisie, l'Annam et le Tonkin, vis-à-vis de la France, suivent fatalement le sort de leur protecteur ; c'est ce que le gouvernement français a reconnu en 1870 pour l'archipel de Taïti, alors placé sous notre protectorat et occupé par nos troupes. Pendant la guerre de Crimée, le gouvernement anglais reconnut, le 2 juin

(¹) Aix, 8 décembre 1858, S., 59. 2. 605 ; Saint-Quentin, 30 octobre 1885, *J. C.*, 1888, p. 99.

1854, sur l'avis des conseillers de la couronne, que son droit d'occupation militaire dans les îles Ioniennes, placées sous son protectorat, autorisait à y accomplir des actes d'hostilité. Au contraire, la Bulgarie, à raison de son indépendance militaire vis-à-vis du Sultan, ne serait pas atteinte de plein droit par une déclaration de guerre avec la Turquie.

d) La situation des alliés des belligérants peut être envisagée à deux points de vue. D'abord, tant que les alliés ne donnent pas leur concours effectif à l'ennemi, on ne peut les traiter en ennemis en raison du traité même d'alliance qu'ils ont conclu. La déclaration de guerre à leur égard est subordonnée à une action effective de leur part; ainsi la Russie a déclaré la guerre à la Turquie en 1877 sans se préoccuper des autres Puissances garantes de l'Empire Ottoman, puisque ces Puissances gardaient la neutralité. Si l'allié donne son concours effectif à l'ennemi, on le traite aujourd'hui en ennemi; jadis, au contraire, quand les armées étaient en grande partie formées de mercenaires étrangers, on n'agissait ainsi que pour les alliances contractées en vue de la présente guerre ou qui avaient le caractère d'un concours général, tandis qu'on ne tenait pas compte des subsides limités conformément à un traité antérieur.

SECTION III

DROITS ET DEVOIRS DES BELLIGÉRANTS DANS LES HOSTILITÉS [1]

§ I. *Des personnes comprises dans les hostilités ou belligérants.*

520. Pour maintenir à la guerre son caractère de rapport entre les Etats et éviter qu'elle n'embrasse dans ses conséquences

[1] Guelle, *Précis des lois de la guerre sur terre; id., La guerre continentale et les personnes;* Pillet, *Le Droit de la guerre,* 2 vol., 1892-93; *id., Les lois actuelles de la guerre.* 2e édit., 1901; Morin, *Les lois relatives à la guerre;* Rouard de Card, *La guerre continentale et la propriété;* Lueder, *Handbuch des Völkerrechts* de Holtzendorff, t. IV, § 47 à 120; Rüstow, *Kriegspolitik und Kriegsgebrauch;* Dahn, *Das Kriegsrecht;* Lentner, *Das Recht im Kriege;* A. Sorel, *Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande;* Valfrey, *Histoire de la diplomatie du gouvernement de la défense nationale;* Griolet, *Etude sur l'influence de la dernière guerre sur le droit des gens, Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1872; Ch. Giraud, *Le droit des gens et la guerre de Prusse, Rev. des Deux-Mondes,* 1871; Rolin-Jæquemyns, *La guerre actuelle dans ses rapports avec le Droit international,* 1870; *Second essai sur la guerre franco-allemande dans ses rapports avec le Droit international,* 1871; et *R. D. I.*, 1870-1871; Bluntschli, *Le Droit de la guerre,* R.

directes tous les particuliers, il est indispensable de déterminer exactement ceux qui reçoivent de l'Etat le mandat officiel de combattre, à l'exclusion de tous les autres. De la sorte, les belligérants *officiels*, dont les hostilités sont prévues dans les limites fixées par le droit de guerre, ont le bénéfice d'être traités suivant ce même droit, par exemple quand ils sont prisonniers ou blessés; tandis que les non belligérants, placés à l'abri des actes directs d'hostilité en retour de leur engagement tacite de n'en pas commettre eux-mêmes, sont exposés aux mesures de la plus extrême rigueur s'ils violent cet engagement : cette sévérité à leur égard est la seule garantie que l'on ait de leur abstention dans les hostilités; cette abstention elle-même est la condition nécessaire pour restreindre la guerre aux combattants officiels, sans qu'elle s'étende à toute la population, même inoffensive, et pour éviter le retour à la barbarie des anciennes luttes d'extermination [1]. Les combattants peuvent d'ailleurs se présenter avec l'un des trois caractères suivants : membres de l'armée régulière, corps francs de volontaires, citoyens non incorporés compris dans une levée en masse.

521. A. Le caractère de belligérant appartient à tout membre de l'armée régulière, c'est-à-dire à tout homme appelé sous les drapeaux en vertu d'une disposition de la loi, quelle que soit la catégorie dont il fait partie : active, réserve, territoriale, réserve de la territoriale, landwehr, landsturm, etc...

L'armée régulière comprend des non-combattants, médecins, infirmiers, aumôniers, corps d'intendance; ces non-combattants subissent les conséquences des dangers généraux auxquels ils sont exposés sur le théâtre des hostilités, mais ils ne doivent pas être directement attaqués; par contre, ils ne doivent eux-mêmes se servir de leurs armes que pour se défendre ou pour protéger les lieux inviolables dont la garde leur est confiée, hôpitaux ou ambulances.

Art. 2 du règlement de La Haye : « Les forces armées des parties belligérantes peuvent se composer de combattants et de non-combattants. En cas de capture par l'ennemi, les uns et les autres

D. I, t. VIII, p. 663; Brocher, *Principes naturels du Droit de la guerre*, *R. D. I.*, t. IV, p. 1 et 381; V, p. 321 et 566; Sumner-Maine, *Le Droit international. La guerre;* Mérighnac, *Lois et coutumes de la guerre sur terre*, 1903.

[1] V. Grenander, *Des conditions nécessaires suivant le Droit des gens pour avoir, en guerre, le droit d'être considéré et traité comme soldat*, trad. française, *Rev. pratique*, 1881, pp. 471 et s.).

ont droit au traitement des prisonniers de guerre ». Cependant, comme il sera dit plus loin, d'après la convention de Genève, en principe le personnel des services hospitaliers ne doit pas être capturé.

Le Droit international des peuples civilisés leur interdit d'employer comme combattants des auxiliaires sauvages qui ne connaissent pas les lois de la guerre. L'Allemagne a vivement reproché à la France l'emploi des troupes indigènes d'Algérie pendant la guerre de 1870-71 (Circ. de M. de Bismarck du 9 janvier 1871), sans tenir compte du caractère de ces troupes qui sont partie intégrante de l'armée française, assujéties à la même discipline, commandées par des officiers français responsables et qui comprennent d'ailleurs, pour une grande partie, des soldats de la métropole. On n'a pu guère, du reste, reprocher à ces troupes que des actes de folle témérité, et non des cruautés contraires au Droit des gens comme celles qui furent commises par les Croates au service de l'Autriche dans la répression de l'insurrection hongroise en 1849, et par les irréguliers turcs ou bachi-bouzoucks, notamment dans la guerre de 1877-1878 où il a été établi qu'ils ignoraient toutes les prescriptions de la Convention de Genève. De même rien ne s'opposerait à l'emploi par la France des indigènes de ses colonies régulièrement incorporés à son armée, par la Russie de ses troupes asiatiques, et par l'Angleterre des cipayes de l'Inde, ces auxiliaires étant aujourd'hui incorporés à l'armée régulière et soumis à la même discipline. Au contraire, ni les Boërs ni les Anglais n'avaient le droit d'utiliser le concours des tribus sauvages de Cafres pendant la guerre Sud-Africaine.

522. B. Sont également belligérants, sous les conditions ci-après indiquées, les auxiliaires volontaires de l'armée, corps francs, francs-tireurs, partisans, guerillas, etc... Leur concours, de moins en moins utile à cause de l'organisation actuelle des armées qui absorbent la totalité des hommes valides, est fort critiqué par les militaires comme étant peu efficace, et même nuisible au point de vue de la discipline générale et de l'unité de direction. Mais il va sans dire que les soldats de l'armée régulière se chargeant volontairement d'une mission périlleuse restent toujours combattants réguliers et n'ont pas à satisfaire aux conditions spéciales exigées des corps francs.

Ces conditions sont les suivantes.

1° De l'avis de tout le monde, les corps francs doivent être munis d'une autorisation du gouvernement, qui assume la respon-

sabilité de leurs actes en leur donnant la mission de combattre. Ainsi, en 1859 et en 1866, les garibaldiens étaient autorisés contre l'Autriche; mais en 1860 et en 1867, bien que tacitement approuvés par le gouvernement italien, ils n'avaient aucun mandat officiel pour combattre à Naples et dans les Etats Pontificaux. En 1870, les francs-tireurs furent commissionnés et rattachés à l'armée (Loi du 17 juillet 1870; Décrets des 27 septembre, 11 octobre, 4 novembre 1870); ce qui n'empêcha pas les Allemands de les considérer comme en dehors des lois de la guerre. Le gouvernement allemand avait émis la prétention d'exiger une commission individuelle pour chaque franc-tireur, ce qui ne se fait dans aucune armée ni dans aucun cas, la commission du corps tout entier s'appliquant à tous ses membres, ainsi que le reconnaissent des publicistes allemands eux-mêmes. La qualité de belligérants fut même déniée aux gardes nationaux, régulièrement incorporés cependant par les lois sur le recrutement de 1837, 1851, 1868 et la loi spéciale du 29 août 1870. La France dut répondre par la menace de traiter comme belligérants irréguliers les soldats de la *landwehr* et du *landsturm*.

2° Les corps francs doivent relever de l'autorité militaire de l'armée régulière, ce qui est une conséquence logique de la première condition, c'est-à-dire de l'investiture officielle qui leur est donnée. En 1870, une série de décrets a rattaché les corps francs à des corps ou à des divisions, en les plaçant sous l'autorité des généraux (Décrets du 29 septembre et du 11 octobre 1870).

3° Les corps francs doivent avoir un uniforme ou un signe distinctif, qui ne puisse être enlevé ou dissimulé à volonté, et qui puisse être distingué à une distance raisonnable; on ne peut plus dire aujourd'hui que l'uniforme ou signe distinctif doit être reconnaissable à une portée de fusil, vu la portée actuelle des armes à feu. C'est du reste une pure question de fait que celle de savoir si le signe ou l'uniforme est assez distinct; en 1870, l'Allemagne menaça de faire fusiller les gardes mobiles dont le costume, disait-elle, pouvait se confondre avec la blouse bleue des paysans français : le gouvernement français répondit, dans la séance du Sénat du 2 septembre, par la menace de représailles, les allégations contenues dans la dépêche de M. de Bismarck du 1er septembre n'étant réellement pas sérieuses.

4° Les corps francs doivent, comme tous les combattants réguliers, porter ostensiblement leurs armes.

5° Enfin, ils doivent observer les lois de la guerre. Ceci doit être

entendu au point de vue individuel, en ce qui concerne la responsabilité encourue : il serait monstrueux de rendre, comme on l'a fait en 1870-1871, chaque membre d'un corps franc responsable des actes commis par d'autres membres du même corps ou de corps différents, quand on n'a d'ailleurs rien à lui reprocher individuellement.

Toutes les conditions ci-dessus énoncées ont été consacrées dans le projet de la Conférence de Bruxelles en 1874, et les publicistes les plus autorisés, spécialement les écrivains militaires, s'accordent pour les déclarer toutes indispensables afin d'éviter les abus.

Le Règlement de la Haye, article 1er, les reproduit également : « Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes : 1° d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ; 2° d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ; 3° de porter les armes ouvertement ; 4° et de se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre. Dans les pays où les milices ou des corps de volontaires constituent l'armée ou en font partie, ils sont compris dans la dénomination d'*armée* ».

Quant aux volontaires de nationalité étrangère, il faut distinguer. S'ils appartiennent à une puissance neutre, ils sont traités en belligérants réguliers comme les membres de l'armée dans laquelle ils se sont engagés. S'ils sont nationaux du pays ennemi, ils sont passibles, en cas de capture, de l'application des lois de leur pays comme traîtres et félons.

523. C. Enfin on attribue le caractère de belligérants aux citoyens qui se lèvent en masse pour défendre leur patrie, soit spontanément, soit sur l'appel de leur gouvernement. Ces levées, peu pratiques aujourd'hui avec le recrutement des armées qui absorbent les forces vives de la nation, peu efficaces aussi dans les guerres modernes où le courage ne saurait remplacer l'organisation et la discipline, peuvent même devenir dangereuses en provoquant des actes de patriotisme imprudent, contraires souvent aux lois de la guerre, et qui entraînent de la part d'un ennemi exaspéré de cette résistance de terribles représailles. En fait, dans les pays où l'armée permanente est largement organisée, la levée en masse est sans raison. Cependant, dans les Etats qui répugnent à l'organisation des grandes armées permanentes ou qui sont trop faibles pour en entretenir, la levée en masse des citoyens est considérée comme la ressource suprême en cas d'invasion, et cette

manière de voir s'est nettement manifestée à la Conférence de Bruxelles.

La levée en masse peut être toute spontanée, ou se faire sur l'appel du gouvernement, ou avec son approbation tacite. Dans un cas comme dans l'autre, elle peut ne pas être organisée régulièrement, n'avoir ni commandement officiel, ni cadres, ni uniformes : telles furent les levées de 1808 à 1812 en Espagne, de 1812 en Russie, celle que le roi de Prusse provoqua par sa proclamation de 1813, sous le nom de *landsturm,* et qui devait agir *en cachant ses armes et sans uniforme.*

La levée en masse peut, au contraire, être organisée, équipée, revêtue d'un uniforme par l'Etat; telles furent les levées en masse ordonnées par le décret de la Convention du 16 août 1793, et par le gouvernement de la Défense nationale le 2 novembre 1871. Il n'est pas douteux que, dans ce dernier cas, les soldats de la levée en masse satisfont à toutes les conditions que nous avons signalées pour les combattants réguliers et doivent être traités en belligérants.

Dans le premier cas, au contraire, nous pensons, avec les auteurs le plus au courant des exigences de la guerre, qu'il y aurait danger des plus graves abus si l'on tolérait la résistance d'une population qui n'offrirait aucune garantie d'organisation, d'attaque ouverte, ni d'uniforme visible.

Les autres publicistes sont divisés quant aux conditions à exiger de la levée en masse pour qu'elle puisse profiter du droit de la guerre; le projet de l'Institut de Droit international, art. 2, et le projet de Bruxelles, art. 10, assimilent à des belligérants les citoyens qui combattent spontanément pour défendre leur pays menacé d'invasion, avant d'avoir pu s'organiser régulièrement, à la seule condition qu'ils respectent les lois de la guerre. C'est sur la réclamation des petits Etats que cette proposition fut admise; elle a été un des principaux points de divergence avec les grands Etats et une des causes de l'échec du projet comme convention définitive. Tout en reconnaissant, en effet, que la levée en masse, quand elle n'est pas suivie d'une violation des lois de la guerre, impose à l'ennemi l'obligation de tempérer sa rigueur et de traiter autant que possible ses adversaires en soldats, il ne faut pas se dissimuler qu'on ne pourra pas absolument compter sur cette pratique humaine : si la guerre doit rester limitée dans ses conséquences, il faut déterminer exactement ceux qui y prennent part et qui offrent les garanties d'observation des lois de la

guerre et d'attaque ouverte, en retour desquelles ils bénéficient des avantages attachés à la qualité de belligérants; si l'on abandonne cette règle, même sous l'action du plus pur patriotisme, on doit s'attendre à voir revenir les guerres d'extermination, les habitants inoffensifs pouvant être traités en adversaires dissimulés.

Mais il y a évidemment un abus monstrueux à refuser le caractère de belligérants, en les confondant avec les combattants d'une levée en masse, aux milices nationales régulièrement organisées, comme le fit Masséna pour la milice de l'*Ordenanza* en Portugal, et les Allemands pour les gardes nationaux *revêtus de leur uniforme* à Bazeilles, à Châteaudun et ailleurs.

A la Conférence de La Haye, la même opposition qu'à celle de Bruxelles entre les grandes Puissances et les petits Etats se manifesta et plus énergique encore. L'Angleterre, à qui répugnent les grandes armées permanentes, la Belgique et la Suisse surtout, voulaient intégralement maintenir le droit des populations de s'armer spontanément pour repousser l'envahisseur. De l'autre côté, l'Allemagne en particulier accordait, comme maximum de concession, le maintien de l'article 10 de la Conférence de Bruxelles qui admet la levée en masse *spontanée, à l'approche de l'ennemi et en territoire non encore occupé*, pourvu que les combattants observent les lois de la guerre. Mais la question demeurait entière en ce qui concernait la levée en masse spontanée dans les territoires *déjà occupés par l'envahisseur*. L'Angleterre et les petits Etats la revendiquaient comme un droit et même comme un devoir strict de patriotisme; les grandes puissances n'en voulaient pas comme devant favoriser les attaques par surprises d'où découleraient des représailles barbares mais nécessaires. Le président, M. de Martens, fit alors une déclaration d'après laquelle « en attendant qu'un code tout à fait complet des lois de la guerre puisse être édicté, pour les cas non prévus par l'arrangement actuel, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du Droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Cette déclaration fut insérée dans le préambule de la Convention qui précède le Règlement de la guerre sur terre. Il en résulte que pour le cas non prévu, c'est-à-dire pour la levée en masse spontanée *en territoire envahi*, chaque pays s'inspire des principes du Droit des gens et des règles de l'humanité tels qu'il les comprend.

Pour la levée en masse spontanée, à l'approche de l'ennemi et en territoire non encore occupé par lui, le Règlement se borne à reproduire l'article 10 de celui qui avait été adopté à Bruxelles en 1874. Art. 2 : « La population d'un territoire *non occupé* qui, *à l'approche de l'ennemi*, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'article 1er, sera considérée comme belligérante si elle respecte les lois et coutumes de la guerre ». (V. *infrà*, n. 575). La Suisse ne considéra pas cette concession comme suffisante et refusa d'accepter le Règlement.

§ II. *Des moyens légitimes d'attaque et de défense.*

524. Si l'on s'en tenait à la notion absolue et logique de la guerre, on aboutirait à cette conséquence que, puisqu'elle repose sur l'emploi de la force, celle-ci peut être exercée sans limites ni conditions, *silent inter arma leges*, et que le plus puissant par n'importe quel moyen, *qui armis plus posset*, suivant la formule romaine, doit profiter des avantages qu'il possède. Cependant, cette conception de la force brutale sans limites, bien qu'appliquée pendant des siècles et parfois même de nos jours encore, n'a jamais été sans quelques tempéraments qui, réduits à bien peu de chose chez les Grecs et surtout chez les Romains (V. n. 509), ont progressé sous l'influence du christianisme au moyen âge, pour prendre de nos jours un caractère de véritable réglementation juridique, sous la forme d'un accord des peuples civilisés, suivant la formule de Grotius, qui disait si exactement à ce sujet : « *Belli ac pacis sunt sua jura* » (art. 12 du projet de Bruxelles en 1874 et art. 22 du règlement de La Haye). Sous l'influence de cet ensemble complexe formé notamment de la doctrine morale du christianisme, du développement intellectuel et scientifique, surtout depuis la Renaissance, du prodigieux essor à l'époque actuelle des intérêts et des besoins matériels ainsi que de l'adoucissement des mœurs à un certain point de vue qui en est la conséquence inévitable, ensemble que les modernes appellent assez vaguement la civilisation, on voit, malgré des temps d'arrêt et parfois de recul, une atténuation toujours plus marquée se manifester dans les procédés des belligérants. De même que le duel, cette guerre des individus comme la guerre est le duel des peuples [1], est aujourd'hui

[1] *Bellum* vient du mot archaïque *duellum*, combat, d'où nous avons tiré duel.

minutieusement réglé, de manière à en écarter toute manœuvre perfide ou cruelle, par ce code vague de l'honneur qui n'est écrit nulle part et dont les dispositions purement coutumières n'en sont pas moins scrupuleusement observées presque toujours, de même les usages des peuples civilisés, parfois même leur accord formel établi par des traités, ont limité l'emploi de la force et de la ruse dans la guerre, pour éviter les abus par trop contraires aux sentiments d'humanité et de loyauté qui sont devenus de plus en plus exigeants avec les progrès mêmes de la civilisation. C'est, en effet, à ces deux sentiments que l'on peut ramener toutes les restrictions commandées aujourd'hui par le Droit international dans la guerre. Malheureusement, les effroyables progrès de l'art de détruire, conséquences eux-mêmes du développement de la civilisation au point de vue scientifique, placent maintenant les peuples en présence de cette étrange contradiction, d'une ironie décourageante, que les instruments de mort et de ravage se perfectionnent sans limites, tandis que le Droit international condamne de plus en plus les procédés inhumains : on se donne alors une sorte de satisfaction morale en répudiant des pratiques auxquelles personne ne songe plus guère actuellement, comme l'emploi du poison et des boulets à chaîne, tandis que les explosifs sous toutes les formes et aux effets les plus effrayants sont tolérés.

On a essayé d'ailleurs de ramener à une formule générale, offrant un *criterium* suffisamment précis, les limitations qui doivent être respectées dans les actes d'hostilité. Les uns ont cru la trouver dans la suivante : « Les peuples doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal possible » (Déclaration du Droit des gens présentée par Grégoire à la Convention en 1795, et lettre de Talleyrand à Napoléon du 20 nov. 1806, *Moniteur* du 5 décembre 1806). Mais cette formule correspond bien mal à la réalité des faits qui nous montrent les belligérants se nuisant autant qu'ils le peuvent ; de Moltke, dans sa lettre à Bluntschli du 11 décembre 1880, conseille même d'employer, *par humanité*, les procédés les plus efficaces pour mettre fin promptement aux hostilités, sauf à ne jamais se servir de ceux qui sont *condamnables*, restriction bien vague, comme on le voit. Pour la plupart des publicistes, la règle générale est qu'il faut condamner tout moyen qui n'est pas en rapport avec la fin de la guerre, c'est-à-dire avec la diminution des forces militaires de l'ennemi. C'est encore une formule qui peut prêter à toutes les

interprétations; les chefs militaires seront en définitive les seuls juges du point de savoir si une mesure à prendre, quelque excessive qu'elle paraisse de prime abord, n'est pas nécessaire pour vaincre la résistance ou paralyser l'attaque de l'ennemi.

Aussi, renonçant à toute formule trop générale, dangereuse par les abus que l'on en peut faire, nous devons nous borner à signaler les atténuations que consacre le Droit international contemporain, en les rattachant aux deux sentiments qui les dominent, celui d'humanité et celui de loyauté ou d'honneur.

I. *Restrictions d'humanité.*

525. A. On prohibe toute rigueur inutile contre l'ennemi hors de combat, blessé ou qui se rend prisonnier, et par voie de conséquence on interdit de refuser à l'avance de faire quartier, ou de massacrer, soit les soldats qui renoncent à la lutte, soit la population inoffensive d'une ville ou d'un pays où la résistance a eu lieu. Le décret du 26 mai 1794 défendait de faire prisonniers les soldats anglais; celui du 10 août 1794 décidait de même quant aux Espagnols, pour punir l'Espagne d'avoir violé la capitulation de Collioure du 26 mai précédent : jamais les soldats de la République ne voulurent exécuter ces ordres barbares [1].

B. On ne doit jamais recourir à l'assassinat d'un chef ennemi; l'assassinat de Guillaume d'Orange est resté un soupçon injurieux pour l'Espagne, tandis qu'on cite à la gloire de l'Angleterre l'avertissement donné par Fox à Napoléon qu'un aventurier était venu lui proposer d'assassiner ce dernier. Pour la même raison, la mise à prix de la tête d'un ennemi doit être condamnée, bien que ce procédé soit quelquefois employé envers des chefs barbares par des peuples civilisés; on a reproché à Napoléon de s'en être servi envers le major Schill qui, en 1809, soulevait l'Allemagne du Nord contre les Français occupés en Autriche, et aux alliés d'avoir procédé de même, en 1815, contre Napoléon.

C. Certaines armes sont interdites. *a*) Les armes empoisonnées sont réprouvées, en vertu d'une tradition déjà consacrée chez les Grecs, chez les Romains et, plus tard, chez les Musulmans. *L'empoisonnement des eaux* a été interdit de tout temps et l'Eglise con-

[1] Dans son allocution aux soldats partant pour la Chine, en 1900, l'empereur d'Allemagne ordonna de ne pas faire de prisonniers et de ne pas accorder de quartier. — V. également l'incident du combat d'Elandsgaate pendant la guerre Sud-Africaine, *R. G. D. I.*, t. VII, 1900, p. 687.

firma cette règle qui a été cependant violée quelquefois jusqu'au xvi[e] siècle, Il n'est pas défendu néanmoins de détourner les eaux qui alimentent l'ennemi, ni même de les rendre impropres à la consommation en les corrompant d'une manière *ostensible* et *apparente.*

De l'empoisonnement de l'eau on peut rapprocher celui de l'air. La possibilité de rendre l'atmosphère irrespirable ne s'est présentée que de nos jours par l'emploi d'obus dégageant des gaz asphyxiants ou délétères. Ce procédé de combat devait être condamné *à priori,* par la même raison qui fait interdire l'empoisonnement de l'eau, nécessaire à la vie comme l'air. Cependant la Conférence de La Haye, dans une de ses déclarations, a formellement répudié l'usage des projectiles dégageant des gaz asphyxiants ou délétères. Cette solution, qui aurait dû passer comme allant de soi, a fourni à l'Angleterre et aux Etats-Unis l'occasion de refuser une règle qui pourrait les gêner. Du reste, ne sont interdits que les projectiles qui ont *pour but unique* d'empoisonner l'air : en fait, presque toutes les poudres actuellement employées dégagent, à l'explosion des obus, des miasmes dangereux, au moins dans un rayon restreint, et leur usage n'est pas interdit pour cela (1).

b) On défend également l'emploi des armes qui causent des blessures incurables ou douloureuses sans utilité : la chaux, le verre pilé, le petit plomb, les balles mâchées, etc...

La plus importante réforme à ce point de vue est celle de la Conférence de Saint-Pétersbourg du 27 novembre-11 décembre 1868 qui, à l'instigation de l'empereur Alexandre II, a interdit l'usage des *projectiles explosibles ou contenant des matières fulminantes ou inflammables d'un poids inférieur à 400 grammes.* Cette convention, signée par dix-huit Etats, est acceptée par tous les pays civilisés.

En 1870-1871, Allemands et Français se sont réciproquement adressé des reproches au sujet de l'emploi des balles explosibles; ces accusations n'ont été prouvées de part ni d'autre, mais des spécialistes affirment que, à une certaine distance, les armes nouvelles à puissante portée produisent des effets rappelant ceux des projectiles explosibles, ce qui aurait donné naissance à ces plaintes. Par une note du 29 juin 1868, la Prusse avait proposé d'étendre davantage les restrictions que devait consacrer la Con-

(1) V. protestations des Boërs au sujet des obus à la lyddite, *R. G. D. I.*, t. VII, 1901, p. 668.

férence de Saint-Pétersbourg; mais cette tentative échoua devant les résistances de l'Angleterre, qui craignait de nuire aux intérêts de ses inventeurs ou industriels, et surtout d'affaiblir la puissance de son armée, inférieure comme nombre à celles des grands Etats. Malgré l'inanité des tentatives faites par l'initiative privée pour restreindre l'emploi des armes trop meurtrières, mitrailleuses, bombes explosibles, etc..., il est au moins acquis que les engins directement incendiaires, comme ceux qui lancent du pétrole, en dehors des projectiles qui peuvent indirectement communiquer le feu, tels que les obus, sont interdits.

En février, mars et avril 1898, des interpellations ont été adressées dans les Parlements d'Angleterre, de France et de Belgique au sujet de l'emploi, par les troupes britanniques contre les tribus révoltées de l'Inde, des balles dites *dum-dum*, qui, sans être explosibles, font d'affreuses blessures par l'écrasement du projectile dans la plaie (1). Sans discuter le point de savoir si cet engin rentre dans les prévisions strictes de la Conférence de Saint-Pétersbourg et si les règles établies par cette Conférence sont applicables aux guerres civiles, il semblait que l'humanité devait en faire prohiber l'usage, d'autant plus que le but de la guerre ne peut être que de paralyser ou détruire les forces militaires de l'ennemi et non de causer de cruelles et inutiles souffrances.

A la Conférence de La Haye, malgré les résistances et les essais de justification de l'Angleterre, les balles dites *dum-dum* furent implicitement condamnées dans la déclaration qui interdit : « l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions ». L'Angleterre et les Etats-Unis ont refusé d'accepter cette déclaration ; le Portugal s'est abstenu : la première de ces puissances a même été l'objet d'accusations graves au sujet de l'emploi des balles *dum-dum* dans la guerre Sud-Africaine (2).

c) On prohibe les armes qui sont susceptibles de produire des ravages trop considérables. C'est en vertu de cette idée que l'on continue, sans doute pour rendre hommage à la tradition, à interdire les boulets à chaîne, les boulets rouges, les couronnes foudroyantes et autres engins démodés, aujourd'hui bien insignifiants à côté des obus et des torpilles. C'est tout ce qui reste de

(1) V. *R. G. D. I.*, 1898, p. 297.
(2) V. *R. G. D. I.*, 1900, t. VII, p. 662 et suiv.

l'opposition très vive que provoquèrent au début les armes de jet, moins à cause de leur effet meurtrier, que parce qu'elles annihilaient la valeur personnelle des combattants et allaient ainsi à l'encontre des principes de la chevalerie, comme félones et déloyales. Innocent III interdit l'arbalète entre chrétiens, et le concile de Latran en 1139 en avait déjà condamné l'usage; les arquebusiers furent longtemps traités en bandits. Ces répugnances n'ont pu tenir devant les transformations de l'armement et la pratique des hostilités où l'emploi de l'arme blanche n'est plus qu'une exception relative.

D. Enfin on condamne les dévastations accomplies par esprit de vengeance et sans qu'elles soient commandées par les nécessités strictes de la guerre, comme le ravage du Palatinat réalisé sur l'ordre de Louis XIV ou plutôt de Louvois.

II. *Restrictions de loyauté ou d'honneur.*

526. La ruse a toujours été l'âme de la guerre et jamais on n'a songé à la prohiber sous ses formes si variées d'embuscades, d'attaques nocturnes, de fausses manœuvres, etc... (Art. 14 du projet de Bruxelles en 1874 et art. 24 du Règlement de La Haye). L'interdiction ne porte que sur les ruses *perfides*, expression assez vague que l'on peut préciser en disant que la ruse ne doit jamais consister dans la violation de la foi jurée, ni dans l'emploi de procédés dont l'ennemi ne peut se garer, quelle què soit sa vigilance. Ces réserves générales faites, on a dû reconnaître, à la Conférence de Bruxelles de 1874, que toute énumération des procédés licites, comme celle que proposait la Russie, est nécessairement incomplète, partant inexacte; il faut se borner à examiner les cas les plus pratiques pouvant offrir des difficultés.

1° Est interdit tout manquement à la parole donnée, par exemple, par la rupture inopinée d'une suspension d'armes, par le fait de tirer après avoir déclaré se rendre, ou en avoir manifesté l'intention en levant la crosse.

2° Est interdit également tout abus des signes d'inviolabilité des personnes ou des édifices, par exemple l'emploi de la croix de Genève pour dissimuler des combattants ou couvrir un bâtiment employé en vue des hostilités.

3° On défend aussi d'encourager les soldats ou citoyens de l'ennemi au manquement à leur devoir militaire ou patriotique. Toutefois on tolère l'encouragement à la trahison adressé à de simples particuliers, ou le fait d'en profiter quand elle s'offre spontané-

ment; on en donne pour raison qu'il est plus humain de réussir ainsi par ruse en évitant l'effusion de sang. Grotius cependant et bien d'autres après lui hésitent à admettre ce stratagème. Quoi qu'il en soit, on en use en disant que chaque peuple doit s'attendre aux trahisons, et les prévenir par sa vigilance comme par les rigueurs de sa législation. Néanmoins, la provocation à la trahison n'est tolérée que lorsqu'elle s'adresse à des civils *isolés*, jamais quand elle vise les soldats ennemis. Dans sa campagne de 1808 contre la Suède, la Russie offrit une prime en argent aux soldats ennemis pour chaque arme ou cheval conduit au camp russe; ces excitations provoquèrent à Stockholm une rébellion militaire et la chute de Gustave IV remplacé par son oncle Charles XIII, le 13 mars 1809. L'Autriche protesta avec raison contre le projet que l'on conçut en France, en 1859, d'organiser contre elle des légions formées par des Hongrois révoltés. M. de Bismarck a prétendu, le 16 janvier 1874, n'avoir accepté de former contre l'Autriche un corps de déserteurs hongrois sous le commandement du général réfugié Klapka que lorsque, après Sadowa, il redoutait l'intervention de la France; mais Sadowa est du 3 juillet 1866, et, dès le 12 juin, il informait l'Italie qu'il acceptait le concours des réfugiés slaves et hongrois (¹).

L'excitation *générale* des sujets non militaires de l'ennemi à la révolte n'est pas non plus permise; ce qu'il ne faut pas confondre avec le fait très licite de s'associer aux efforts d'une province ou d'une nation qui s'est spontanément insurgée, ou de profiter de son insurrection postérieure à la déclaration de guerre.

4° L'emploi des drapeaux, insignes et uniformes de l'ennemi pour le tromper constitue, en principe, une ruse condamnable; on ne doit même faire aucune exception pour l'emploi du drapeau qui est comme l'affirmation d'honneur de la personnalité d'un parti : mais, pour les uniformes, on se montre plus tolérant en fait, pourvu que la ruse cesse dès que la lutte est engagée et que, dans le combat, chacun se montre avec son vrai caractère. D'ailleurs, toutes ces ruses, bien peu pratiques quand il s'agit de troupes de quelque importance, sont condamnées en théorie (Projet de Bruxelles, 1874, et de l'Institut, session d'Oxford, 1880, art. 8).

5° L'emploi des sonneries et mots d'ordre de l'ennemi, blâmé par certains auteurs, est au contraire généralement admis par les

(¹) La Marmora, *Un po più di luce...*, p. 316, 345-348.

militaires quand il ne présente rien de perfide ; ainsi on peut profiter des sonneries de l'ennemi habilement imitées pour déterminer un mouvement favorable à ses propres projets.

6° Enfin la diffusion des fausses nouvelles destinées à démoraliser l'ennemi, procédé si souvent employé par les Allemands, notamment pendant les sièges de Metz et de Paris, ne peut pas être considérée comme une ruse perfide, l'origine même des nouvelles devant mettre en défiance sur leur authenticité. Il en serait différemment si l'exactitude des nouvelles était garantie sur l'honneur ou par une déclaration officielle. Ainsi, peu avant Austerlitz, Lannes et Murat s'emparèrent sans coup férir du pont de Spitz donnant entrée à Vienne, en *affirmant* au prince d'Auersperg, qui le gardait, qu'un armistice venait d'être conclu, ce qui était faux. On peut citer encore le cas de Schwarzenberg écrivant à Berthier d'arrêter ses troupes comme il arrêtait lui-même les siennes, en lui affirmant faussement que les plénipotentiaires avaient signé la veille, à Châtillon, les préliminaires de paix (1).

527. Les règles générales relatives aux moyens de nuire à l'ennemi ont été ainsi précisées par la Conférence de La Haye :

Art. 23 du Règlement : « Outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit : 1° d'employer du poison ou des armes empoisonnées ; 2° de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie ; 3° de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion ; 4° de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ; 5° d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus ; 6° d'user indûment du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la convention de Genève ; 7° de détruire ou de saisir les propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions et ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ». — Art. 24 : « Les ruses de guerre et l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des renseignements sur l'ennemi et sur le terrain sont considérés comme licites ».

(1) V. « *1814* » par Henri Houssay, p. 71.

§ III. *Règles spéciales aux sièges et bombardements.*

528. Indépendamment du blocus ou investissement, du siège proprement dit ou série de travaux et d'efforts en vue de s'emparer d'une place forte, tout lieu fortifié peut être soumis au bombardement. Si les deux premiers procédés sont normaux, le troisième est, au contraire, particulièrement inhumain. Aussi a-t-on essayé de le condamner : mais le développement de l'artillerie rend cette tentative irréalisable, et l'on doit se borner à atténuer les horreurs de cette pratique en la soumettant à certaines conditions.

529. A. On ne peut bombarder que les places *qui se défendent*, que ces places soient ou non fortifiées. On tolère aussi le bombardement d'une ville qui est protégée par des forts, quand il est nécessaire pour réduire ces derniers auxquels elle fournit des ravitaillements en hommes, en vivres ou en munitions.

530. B. Sauf le cas d'urgence absolue, par exemple quand l'ennemi en fuite vient de se renfermer dans une place forte, le bombardement doit être précédé d'un avertissement, soit pour l'éviter si la place préfère se rendre, soit pour permettre de placer à l'abri les non-combattants, les objets précieux, les malades, les blessés.

Cette règle, observée par la France devant Anvers, devant Rome en 1849 et devant Sébastopol, n'a jamais été suivie par les Allemands en 1870-1871 : notamment la Fère et Paris ont été bombardés à l'improviste [1].

Cette façon d'agir provoqua de la part du Corps diplomatique étranger dans notre capitale une protestation qui fut présentée par M. Kern, ministre de Suisse, à M. de Bismarck, le 13 janvier 1871. Ce dernier répondit, le 17, que l'intention de bombarder résultait clairement des sommations antérieures et que, d'ailleurs, l'avertissement préalable n'était nullement une obligation du droit de la guerre; le Corps diplomatique protesta contre cette dernière théorie par une nouvelle déclaration encore présentée par M. Kern, le 23 janvier.

Les auteurs allemands les plus récents consacrent le système

(1) De même, les Américains bombardèrent San-Juan de Porto-Rico, le 11 mai 1898, sans avertissement; le général boër Kronje, au contraire, ne bombarda Mafeking, le 15 octobre 1899, qu'après avoir donné le temps de mettre à l'abri les non-combattants.

exposé par leur gouvernement en 1871, l'avertissement, d'après eux, étant inutile, puisque les assiégés qui résistent doivent s'attendre à toutes les conséquences du siège. D'ailleurs, la doctrine fait une concession bien dangereuse en dispensant de l'avertissement quand les nécessités militaires l'exigent. L'assiégeant sera juge de ces nécessités, et il les trouvera toujours assez grandes pour autoriser un bombardement par surprise dont l'effet sera plus considérable. Au surplus, sauf dans le cas où le bombardement est en quelque sorte une phase de la bataille, comme dans le cas que nous avons réservé au début de ce numéro, on ne voit pas quand il peut être si urgent qu'on ne puisse procéder à un avertissement préalable, alors que l'investissement de la place est déjà une garantie suffisante.

531. C. Le bombardement doit porter exclusivement, autant que possible, sur les fortifications et les édifices servant à la défense, casernes, dépôts de munitions, etc., en épargnant les habitations des particuliers. Telle était la règle générale avant 1870 : la France, en 1838, bombardait le fort de San-Juan d'Ulloa, sans viser la ville de la Vera-Cruz, et les fortifications de Sébastopol, en 1855, en respectant la ville elle-même. En 1870-1871, de l'aveu de leurs généraux, notamment du général de Werder à propos de Strasbourg, les Allemands ont inauguré le système de la *pression morale* sur la population, qui consiste à la viser directement dans le bombardement, de manière à la faire agir sur l'autorité militaire de la place pour contraindre celle-ci à capituler (V. lettre du général Faidherbe au sous-préfet de Péronne du 22 janvier 1871). A la même époque, l'amiral Bouët-Willaumez se refusait à bombarder les villes de Kiel et Colberg.

On a essayé de justifier cette manière d'agir en disant qu'elle est plus *humaine*, en ce sens qu'elle détermine une capitulation plus rapide et évite les grandes pertes d'hommes venant des sièges trop longs et des assauts. On a victorieusement répondu qu'il n'est pas permis de gagner le succès plus rapide et d'épargner le sang de ses soldats en sacrifiant les non-combattants inoffensifs, et que la conséquence logique de ce système conduirait à légitimer les plus grandes cruautés, rien n'étant plus de nature à déterminer l'ennemi à cesser sa résistance que le massacre général et la dévastation complète.

Les publicistes allemands les plus considérables, notamment Bluntschli et Geffcken, reconnaissent eux-mêmes que la pratique dite *de la pression morale* sur les habitants d'une ville bombardée :

1° ne fait que susciter la haine au lieu de provoquer la capitulation ; 2° est inutile, puisque les règlements militaires défendent au commandant de place d'obéir aux injonctions de la population civile ; 3° enfin est immorale en faisant supporter aux non-combattants la charge directe du bombardement.

532. D. Il faut, dans le bombardement, épargner les édifices affectés aux malades et blessés, hôpitaux et ambulances ; aux personnes inoffensives, écoles, couvents ; au culte, églises et temples ; aux lettres et aux sciences, musées, bibliothèques, etc. L'assiégé doit distinguer ces édifices par un signe bien apparent et ne doit plus les utiliser dans un but militaire, par exemple comme observatoire ou dépôt de munitions. Cette règle, consacrée en doctrine, peut présenter des difficultés dans la pratique à raison de la longue portée actuelle des canons. Elle a été violée, sans excuses plausibles, par les Allemands qui ont détruit en partie la cathédrale et totalement la bibliothèque de Strasbourg (Protestation de l'Institut de France du 18 septembre 1870), et qui n'ont pu donner pour explication des obus tombant sur le Val-de-Grâce, un des monuments les plus visibles de Paris, que les erreurs de tir venant du brouillard, alors que ces erreurs cessèrent dès que le gouvernement allemand eut été avisé que les prisonniers allemands blessés allaient être transportés dans cet hôpital. On peut rapprocher de ces actes les précautions infinies prises en 1849 par le général Oudinot pour ménager les monuments artistiques et historiques de Rome.

Les détestables pratiques introduites en 1870-1871 ont marqué un véritable recul vers la barbarie ; on en a vu les tristes conséquences dans le bombardement de villes ouvertes et qui ne se défendaient pas, comme Pisagua au Pérou en 1878, et Alexandrie bombardée par les Anglais le 11 juillet 1882 (1).

533. On se demande si l'assiégeant doit laisser sortir de la place investie les non-combattants, ou s'il a le droit de les refouler dans la ville assiégée : le projet de Bruxelles n'examine pas la question, pas plus que le manuel adopté par l'Institut de Droit international à Oxford en 1880 et le Règlement de La Haye ; mais les Instructions américaines de Lieber, art. 18, donnent à l'assiégeant le droit de contraindre les *bouches inutiles* à rester dans la place, pour en rendre la reddition plus facile et plus prompte. Cette dernière

(1) V. Geffcken, *Incidents de Droit international dans la guerre civile du Chili*, *R. D. I.*, t. XXIII, p. 578.

solution est acceptée même par ceux qui n'admettent pas la légitimité du bombardement exercé contre les habitations privées sous forme de *pression morale*, conformément à la pratique allemande : n'est-ce pas cependant aboutir indirectement au même résultat en comptant sur l'effet de la famine à l'égard des non-combattants? Cette façon d'agir a été adoptée par les Allemands au siège de Péronne et à celui de Strasbourg, jusqu'à ce que, sur la demande des cantons suisses voisins, on laissât sortir de cette dernière ville 4.000 bouches inutiles environ, après un mois de bombardement. En novembre 1899, le général Joubert permit aux non-combattants, malades et blessés, de sortir de Ladysmith et de s'établir dans un camp à quatre milles de la ville assiégée.

534. Les agents diplomatiques des Puissances neutres auprès de l'ennemi ne peuvent se prévaloir de leurs immunités pour communiquer librement avec le dehors quand ils sont dans une ville assiégée; cette faculté peut être trop compromettante pour l'assiégeant qui n'a pas à respecter le caractère inviolable des correspondances émanant des personnes qui ne sont pas accréditées auprès de son gouvernement : l'assiégeant doit seulement laisser partir librement les agents diplomatiques s'ils le désirent, et c'est ce qu'a accordé M. de Bismarck à ceux qui étaient enfermés dans Paris, en ne laissant le droit de correspondance secrète qu'au ministre des Etats-Unis (V. 252).

535. Le Règlement de La Haye contient les dispositions suivantes relatives aux bombardements: « Art. 25 : Il est interdit d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus. Art. 26 : Le commandant des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement et sauf le cas d'attaque de vive force, devra faire tout ce qui dépend de lui pour avertir les autorités. Art. 27 : Dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à la condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire. Le devoir des assiégés est de désigner ces édifices ou lieux de rassemblement par des signes visibles spéciaux qui seront notifiés d'avance à l'assiégeant. Art. 28 : Il est interdit de livrer au pillage même une ville ou localité prise d'assaut ».

Cette réglementation a paru, en général, insuffisante, surtout en

tant qu'elle ne condamne pas le procédé dit de la *pression morale* par le bombardement des édifices privés.

§ IV. *Traitement de certains auxiliaires de l'ennemi.*

536. Il est certaines personnes qui, dans le cours des hostilités, sont appelées, volontairement ou non, à jouer un rôle dont la responsabilité peut être fort grave, sans qu'on puisse les confondre avec des combattants ordinaires : ce sont les espions, les traîtres, les guides, les messagers, les aéronautes.

537. A. Tout individu qui, *d'une manière dissimulée*, cherche à obtenir des renseignements utiles à l'un des belligérants et au détriment de l'autre est un *espion*. Le trait caractéristique de l'espionnage est donc la dissimulation; les militaires *en uniforme* qui font des reconnaissances, même en cherchant à échapper à la vue de l'ennemi, ne sont pas des espions. Il ne faut pas confondre ces espions avec les espions en temps de paix qui sont passibles des lois pénales particulières de chaque pays [1]; ni avec les agents de renseignements ou espions politiques de l'étranger, envoyés aussi en temps de paix, que l'on peut expulser, mais qui ne sont pas punissables s'ils n'ont pas commis un des actes spécialement prévus par la loi sur l'espionnage ou un acte illicite d'après le droit pénal du pays (V. n. 338).

Bien que l'emploi des espions en temps de guerre ait été condamné au point de vue moral par beaucoup de publicistes, Vattel, Montesquieu, P. Fiore, il est toléré par la grande majorité de la doctrine, pour cette raison qu'il est préférable d'obtenir le succès par la ruse que de le devoir à de grands sacrifices d'hommes.

Dans la pratique, l'usage des espions et le danger qui en résulte pour les belligérants autorisent l'application de la peine de mort contre ceux qui sont pris. La tentative d'espionnage et le recel des espions sont assimilés par plusieurs lois au crime lui-même; mais on admet les circonstances atténuantes pour d'autres que les militaires (art. 63, 64, 198, 205, 207 Code de justice militaire, et 83 Code pénal). Dans tous les cas, l'exécution sommaire des espions n'est plus admise; ils doivent être régulièrement jugés (art. 63, 64, et 205 Code de justice militaire; projet de Bruxelles, art. 20). C'est ainsi que le Conseil de guerre condamna, le 15 juillet 1872, M. de Serres et le général Cremer, pour avoir fait procé-

(1) V. notre loi du 18 avril 1886, loi allemande du 3 juillet 1893, *J. C.*, 1893, p. 1255; V. Trigant-Geneste, *J. C.*, 1894, p. 265.

der à l'exécution sommaire de l'espion français Arbinet, traître à son pays.

La rigueur de la peine contre les espions n'étant justifiée que par les dangers immédiats de l'espionnage, on ne peut frapper l'espion étranger qui s'enfuit et qui est pris plus tard, alors que son espionnage est terminé. Mais il va sans dire que, s'il s'agit d'un espion traître à sa patrie, il reste toujours sous le coup de la loi pénale du pays auquel il appartient et qu'il a trompé.

538. B. Les traîtres, au sens propre du mot, sont ceux qui trompent leur patrie en fournissant des renseignements utiles à l'ennemi; ils sont punis suivant la loi pénale de chaque Etat et, le plus généralement, de la peine de mort prononcée par les tribunaux militaires (art. 55 à 71, 132, 185, 187, 190, 205, 269 Code de justice militaire; Code pénal, art. 76-85).

Mais on qualifie aussi de traîtres, dans le droit de la guerre, les habitants d'un pays occupé par l'ennemi qui cherchent à surprendre des renseignements utiles aux armées de leur pays et dangereux pour l'envahisseur, ou qui trompent ce dernier. Cette trahison spéciale est qualifiée par les Allemands : trahison de guerre, *kriegsverrath*. La peine de mort, appliquée à ces prétendus traîtres dans les usages de la guerre, ne peut se justifier que parce que les non-combattants qui font des actes d'hostilité en recueillant des renseignements pour le compte de leur pays ou en trompant l'ennemi se placent en dehors de la protection générale due aux particuliers inoffensifs, et subissent toute la rigueur des lois de la guerre.

539. C. Les transfuges et déserteurs, passibles des lois pénales du pays auquel ils appartiennent, sont accueillis par l'ennemi qui a le droit de profiter des renseignements qu'ils lui apportent volontairement (Code de justice militaire, 59, 65, 184, 216, 231 à 243; règlement sur le service en campagne du 26 octobre 1883, art. 175 et 231).

540. D. Les *guides* de l'ennemi peuvent être des nationaux du pays occupé qui trahissent volontairement leur patrie et s'exposent à la loi pénale de celle-ci. Mais souvent ce sont des habitants *contraints* par la violence à diriger la marche de l'ennemi. La plupart des auteurs et des lois positives autorisent à les punir comme traîtres quand ils égarent les troupes qu'on les a forcés à guider.

Mais cette solution nous semble odieuse; on ne peut reprocher à ces non-combattants un acte d'hostilité qu'ils ont été obligés

de faire; on les a rendus belligérants malgré eux et, s'ils nuisent à l'ennemi, il faut les traiter comme tels, c'est-à-dire les faire prisonniers.

541. E. Les courriers et messagers, s'ils ne font pas d'actes d'espionnage et s'ils se bornent à se cacher pour remplir leur mission, doivent être traités en prisonniers et non exécutés.

Pour les aéronautes, déjà employés à la bataille de Fleurus le 26 juin 1792, leur concours actif en 1870-1871 a donné lieu à de graves difficultés.

Dans sa dépêche du 19 novembre 1870, M. de Bismarck annonça l'intention de les traiter en espions, ce que les auteurs allemands ont approuvé. Mais on reconnaît aujourd'hui que l'aéronaute ne peut pas agir avec la dissimulation qui caractérise l'espionnage; sinon, il faudrait considérer comme espion celui qui, d'une hauteur, chercherait à surprendre les mouvements de l'ennemi. On peut tirer sur les ballons, faire prisonniers ceux qu'ils portent; les assimiler à des espions est inadmissible (1).

542. L'article 29 du Règlement de La Haye est consacré aux espions, aux courriers et aux aéronautes. Il est ainsi conçu : « Ne peut être considéré comme espion que l'individu qui, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant avec l'intention de les communiquer à la partie adverse. Ainsi les militaires non déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations de l'armée ennemie, à l'effet de recueillir des informations, ne sont pas considérés comme espions. De même, ne sont pas considérés comme espions : les militaires et les non militaires, accomplissant ouvertement leur mission, chargés de transmettre des dépêches destinées soit à leur propre armée, soit à l'armée ennemie. A cette catégorie appartiennent également les individus envoyés en ballon pour transmettre les dépêches, et, en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire. Art. 30 : L'espion pris sur le fait ne pourra être puni sans jugement préalable. Art. 31 : L'espion qui, ayant rejoint l'armée à laquelle il appartient, est capturé plus tard par l'ennemi, est traité comme prisonnier de guerre et n'encourt aucune responsabilité pour ses actes d'espionnage antérieurs ».

(1) Projet de Bruxelles, art. 22, al. 3; manuel d'Oxford, art. 21; Wilhelm, *J. C.*, 1891, p. 440.

En ce qui concerne les ballons, il faut, de plus, tenir compte de la déclaration de la Conférence de La Haye d'après laquelle : « les Puissances contractantes consentent, pour une durée de cinq ans, à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux ».

§ V. *Représailles en temps de guerre.*

543. Nous avons déjà étudié les représailles exercées avant la déclaration de guerre comme moyen de coercition destiné à faire cesser, de la part d'un Etat étranger, des pratiques contraires au Droit international (V. n. 487). Au cours des hostilités, les représailles apparaissent comme la sanction des lois de la guerre ; elles consistent dans les rigueurs employées contre un belligérant, contrairement à ces mêmes lois de la guerre, pour le déterminer à arrêter les violations de ces lois commises par lui : par exemple, le refus de quartier quand lui-même ne veut pas en accorder. Logiquement, la pratique des représailles entraîne à la peine du talion sans limites, et c'est ainsi qu'elle a été suivie pendant des siècles. Mais, pour éviter un véritable retour à la barbarie, on a songé à régler les représailles, ne pouvant les supprimer. Les règles proposées par l'Institut dans son Manuel d'Oxford, art. 85 et 86, sont généralement admises par la doctrine.

a) Les représailles ne doivent être employées qu'après avoir inutilement demandé à l'ennemi réparation des faits qu'on lui reproche ; *b*) elles ne peuvent être exercées que par les chefs de corps ou de détachement responsables ; *c*) elles doivent être proportionnées à la violation des lois de la guerre dont on a à se plaindre ; *d*) enfin, quelles que soient les fautes commises par l'adversaire, on n'est jamais autorisé à commettre contre lui des actes de barbarie, par exemple à massacrer les blessés, les femmes, les enfants, etc...

Malgré toutes ces conditions prescrites et difficilement observées, il semble que le Droit des gens ne peut consacrer les représailles, et que la Conférence de Bruxelles en 1874, comme celle de La Haye en 1899 ont sagement agi en refusant d'examiner la section IV du projet russe qui leur était consacrée. Les représailles ne sont en effet qu'une violation des lois de la guerre s'ajoutant à celles dont on se plaint de la part de l'adversaire, qui irritent ce dernier, le poussent à d'autres excès auxquels il faudra répondre par des excès semblables : elles manquent ainsi totalement leur

but. De plus, et c'est là leur vice essentiel, elles ne peuvent être exercées qu'en frappant des innocents pour effrayer les vrais coupables.

En 1870-1871, la pratique des représailles sur des innocents a été poussée jusqu'aux dernières limites de la barbarie, de l'aveu même des publicistes allemands; nous nous bornerons à citer ce que l'histoire appelle déjà *le crime de Vaux* (Ardennes), c'est-à-dire l'exécution de trois habitants de ce village pour venger la mort d'un sous-officier prussien tué par des francs-tireurs étrangers à la commune! (V. n. 574). Au cours de la guerre Sud-Africaine les proclamations des généraux anglais ont édicté maintes fois des représailles iniques contre les non-combattants et contre leurs biens en raison d'actes de guerre accomplis par les soldats réguliers du Transvaal et de l'Etat d'Orange [1].

En fait, les règlements militaires n'autorisent l'emploi des représailles qu'avec la plus grande réserve (Inst. amér., 27-28; Manuel franç., ch. IV). On est moins scrupuleux à l'égard des peuples barbares dont il faut frapper l'esprit par des actes de vigueur : malheureusement, on peut citer, dans l'histoire même contemporaine de la colonisation ou des luttes contre les peuples barbares, bien des exemples d'inhumanité à la charge des peuples civilisés.

§ VI. *Traitement des prisonniers, des malades, des blessés et des morts.*

I. *Des prisonniers* [2].

544. Historique. — Le principe fondamental de la guerre dans l'Antiquité, c'est le droit absolu du vainqueur sur le vaincu; cette idée, jointe à la rudesse des mœurs et à l'esprit de vengeance, conduisit tout d'abord au massacre des prisonniers, malgré les protestations isolées de quelques philosophes plus humains. On trouve des traces de cette barbarie, mais à titre accidentel seulement, jusqu'au moyen âge : c'est ainsi que Henri V d'Angleterre fit massacrer les prisonniers français pris à Azincourt.

(1) V. notre étude sur *La guerre Sud-Africaine au point de vue du Droit international*, notamment p. 294 et suiv.

(2) Romberg, *Des belligérants et des prisonniers de guerre*, 1894; — Règlement français sur les prisonniers de guerre, du 21 mars 1893, *R. G. D. I.*, t. I, *Documents*, p. 10.

Un premier progrès, dû à l'égoïsme du vainqueur qui aimait mieux utiliser les prisonniers que les détruire sans profit, apparut sous la forme de l'esclavage des captifs (l. 239, 1, Dig. *De verb. signif.*). Cette réduction des prisonniers en esclavage, droit commun de l'Antiquité, se maintint pendant le moyen âge, sauf des adoucissements dus à la pratique de la rançon et à l'influence des mœurs loyales de la chevalerie. L'Eglise seule parvint à supprimer l'esclavage des captifs dans les rapports des nations chrétiennes (canon du concile de Latran en 1179, sous Alexandre III, pour l'Occident, et, pour l'Orient, interdiction qui remonte à 1260). Les publicistes du XVIIe siècle, tout en le désapprouvant, n'osent pas condamner absolument l'esclavage des prisonniers; Grotius notamment pense ainsi; mais, plus tard, Vattel se montre très catégorique pour répudier la captivité permanente des prisonniers. C'est à J.-J. Rousseau que l'on doit la vraie formule de la règle à suivre à cet égard : les prisonniers, dit-il en substance, ne sont des ennemis que comme soldats et non comme particuliers, puisque la guerre n'existe qu'entre les Etats; il n'y a donc plus de raison pour les retenir quand leur rôle de soldat est terminé, c'est-à-dire quand la guerre a pris fin (1).

Cette manière de voir a fini par triompher complètement; même, malgré l'opinion de quelques auteurs modernes, continuant en cela la doctrine des anciens publicistes, dans les prétendus cas de nécessité, par exemple quand ils sont trop nombreux pour être surveillés, les prisonniers ne doivent jamais être mis à mort. On cite, il est vrai, des décisions de la Convention ordonnant la mise à mort de tous les prisonniers anglais, hanovriens et espagnols, mais ces mesures d'exaspération furent bien vite rapportées et n'ont jamais été exécutées (V. n. 525 A.). Les massacres des prisonniers dans les guerres civiles, par exemple dans celles de la Vendée et de la Commune, demeurent étrangers aux lois de la guerre internationale.

545. Qui peut être fait prisonnier ? — 1° Tous ceux qui participent d'une manière régulière aux hostilités, soit comme belligérants, d'après les précisions déjà indiquées, soit comme messagers ou aéronautes militaires, peuvent être retenus comme prisonniers et ont droit au traitement que nous indiquerons plus loin. S'il s'agit de particuliers non belligérants qui cherchent à franchir les lignes sans poursuivre aucun but militaire et unique-

(1) Vattel, liv. III, ch. VIII, § 148 et suiv.; *Contrat social*, liv. I, ch. IV.

ment dans leur intérêt personnel, il semble qu'il n'y a pas même de raison suffisante pour les retenir prisonniers; néanmoins, en 1870, l'Allemagne a agi différemment et elle a, en particulier, retenu des personnes appartenant à une tierce Puissance qui fuyaient Paris en ballon; l'Angleterre intéressée dans la question n'insista pas pour obtenir une indemnité (1).

2° Peuvent être faits prisonniers également les souverains et chefs d'Etat ennemis, les membres de leur famille, ainsi que les hauts fonctionnaires dont l'action peut favoriser la résistance de l'ennemi, tels que les ministres. L'esprit de vengeance, qui a si souvent déshonoré les vainqueurs dans le traitement barbare des princes vaincus, est aujourd'hui remplacé par les égards dont on entoure les souverains prisonniers, comme Napoléon III après Sedan, et même les chefs barbares, comme Abd-el-Kader.

3° Les individus à la suite de l'armée sans être des combattants peuvent être faits prisonniers : correspondants de journaux, vivandiers, fournisseurs, etc... En fait, on ne retient ces personnes que si les nécessités militaires l'exigent, par exemple quand il importe d'éviter des divulgations compromettantes pour l'armée.

Les aumôniers et les membres du service hospitalier sont dans une situation spéciale qui est fixée par la convention de Genève (V. n. 552). Quant aux habitants absolument étrangers aux hostilités, jamais ils ne peuvent être faits prisonniers.

546. Caractère de la captivité militaire. — A la différence de ce qui avait lieu jadis, le prisonnier n'appartient pas à celui qui l'a pris et ce dernier ne peut pas le libérer moyennant rançon ; le prisonnier est au pouvoir de l'Etat ennemi. D'autre part, il est captif par simple mesure de sûreté, tant que dure la guerre, et non par mesure de châtiment ni de vengeance; aussi doit-on se borner à le surveiller pour empêcher son évasion, et respecter tous les biens qu'il a avec lui, sauf à les séquestrer provisoirement pour qu'il ne s'en serve pas en vue de faciliter sa fuite.

547. Traitement des prisonniers. — Le caractère de la captivité militaire détermine le traitement que l'on doit appliquer aux prisonniers. Toute violence envers l'ennemi qui s'est rendu ; le refus de quartier pour ceux qui voudraient se rendre, si fréquent jadis, notamment pendant la guerre de Cent ans ; la mise à mort d'une garnison qui a résisté jusqu'à la dernière limite, de manière à transformer l'héroïsme en crime ; toutes ces pratiques

(1) V. affaire Worth, Geffcken sur Heffter, p. 294, note 3.

sont aujourd'hui condamnées. D'autre part, l'internement même des prisonniers est plus humain. En 1870-71, malgré les passions de la lutte et les reproches adressés de part et d'autre, les captifs ont été traités humainement, sinon confortablement. Tout le monde réprouve l'envoi des prisonniers français en Sibérie par la Russie, en 1812, les horreurs infligées à ceux qui furent enfermés sur les pontons anglais, et à ceux qui furent transportés à Cabrera par l'Espagne.

Habituellement, les soldats et sous-officiers sont internés dans une place ou un camp et placés sous une surveillance, avec appels périodiques. Les officiers ont plus de latitude en général, moyennant l'engagement d'honneur de ne pas s'enfuir.

L'entretien des prisonniers est à la charge de l'Etat capteur, sauf règlement avec l'autre pays à la fin de la guerre. En principe, on traite les prisonniers comme l'armée nationale sur le pied de paix; en France, on leur accorde même une solde que ne touchaient pas les prisonniers en Allemagne.

Les prisonniers relèvent des lois de police du pays où ils sont; en règle générale, ils sont soumis aux conseils de guerre; leur insubordination est punie militairement et leur révolte en masse, en raison du danger qu'elle présente, peut entraîner la peine capitale.

Il est permis, et c'est là une mesure excellente au point de vue moral, de faire travailler les prisonniers, pourvu que le travail qu'on leur demande soit modéré et compatible avec leur dignité. En fait, on n'impose jamais le travail aux officiers. Les soldats peuvent être autorisés à travailler chez les particuliers; leur salaire peut alors être retenu en partie pour les frais d'entretien; cette retenue n'est pas faite en France.

Dans tous les cas, les travaux demandés aux prisonniers ne doivent jamais être un concours, même indirect, à l'action militaire contre leur patrie; nous pensons même que l'on fait une trop grande concession en autorisant des travaux de constructions militaires loin du théâtre des hostilités; on rend ainsi disponibles des troupes pour la guerre, et on aboutit indirectement à un concours véritablement militaire en faveur du pays ennemi.

548. Fin de la captivité. — 1° L'*évasion* peut être réprimée avec la dernière rigueur, mais sur le fait seulement; le fugitif repris est soumis à une surveillance plus étroite, mais il ne doit pas être puni pour sa première évasion.

2° En principe, la liberté sur parole, c'est-à-dire sur l'engagement de ne pas prendre les armes, ne peut jamais être imposée

aux prisonniers; ils sont toujours libres de l'accepter ou de la refuser, et ils ne peuvent pas l'exiger eux-mêmes. Sauf cette réserve générale, la liberté sur parole peut être accordée sous deux formes qui ont été employées toutes les deux en 1870-1871.

a) Liberté relative de circulation dans le lieu d'internement, moyennant l'engagement d'honneur de ne pas s'enfuir. Ce contrat entre le capteur et les prisonniers doit être bien précis pour ne pas faire supposer des engagements qu'on n'a pas voulu prendre.

On a reproché aux Allemands d'avoir fait signer à leurs prisonniers des actes où la clause contenant l'engagement de ne pas chercher à fuir était équivoque, ou non traduite pour ceux qui ignoraient la langue allemande, tandis que les signataires croyaient ne donner que des indications sur leur compte, ce qui expliquerait certaines évasions accomplies de fort bonne foi par des officiers français. C'est à la suite de ces faits que le général Vogel de Falkenstein prit la mesure inique, blâmée par les Allemands eux-mêmes, de faire enfermer en forteresse dix prisonniers pour chaque évasion.

b) Liberté de rejoindre sa patrie sous l'engagement de ne plus combattre. Malgré l'engagement pris, on admet cependant que le libéré sur parole peut rendre des services contre d'autres ennemis; par exemple Kléber et la garnison de Mayence, en 1793, purent, après leur capitulation, aller combattre les Vendéens, et la garnison de Valenciennes, après la reddition de la place, réprima la révolte de Lyon. On admet même que le libéré peut faire les actes qui ne touchent pas directement aux hostilités; par exemple instruire des recrues, fortifier des places éloignées et non encore assiégées, etc. Nous serions plutôt de l'avis de Geffcken qui, seul à peu près, fait ressortir l'avantage indirect prêté à la défense nationale par ce concours détourné, et la violation de l'engagement pris envers l'ennemi qui en résulte.

On peut, du reste, préciser en ce sens l'engagement des libérés sur parole : c'est ainsi que l'Allemagne imposa en 1870-1871 la promesse *de ne rien faire et de ne rien dire* contre les intérêts de l'Allemagne pendant la durée de la guerre.

Enfin la liberté sur parole n'est accordée qu'aux officiers ou aux soldats par l'intermédiaire des officiers, ces derniers étant supposés seuls comprendre la portée de l'engagement souscrit.

La sanction de la parole donnée est, si le libéré est pris en combattant, la peine capitale après jugement régulier (art. 204, Cod. just. milit. et 262 Cod. de la marine; avis du Cons. d'Etat du

4 mai 1812). En général, aujourd'hui, la peine de mort n'est appliquée que dans les cas graves : on la remplace par une détention rigoureuse.

La patrie du libéré sur parole doit respecter son engagement et ne peut le contraindre à reprendre les armes ; mais elle peut interdire à ses soldats d'accepter la liberté sur parole et alors le libéré n'a qu'une ressource, c'est d'aller se reconstituer prisonnier. Telle est la règle admise en France actuellement dans l'intérêt de la discipline et pour ne pas séparer le sort des officiers de celui de leurs soldats (Décret du 23 octobre 1883, art. 209, et 4 octobre 1891, art. 196) (1).

3° La liberté moyennant rançon, d'un usage général jusqu'au XVIIe siècle, n'est plus guère accordée aujourd'hui que dans les rapports avec les peuples barbares.

4° L'échange des prisonniers, toujours employé, est devenu fort pratique depuis le XVIIe siècle ; le décret du 25 mai 1793 l'organisa comme institution régulière. La convention ou *cartel* d'échange en règle les conditions : on échange habituellement homme contre homme, à grade égal, sans que les prisonniers ainsi libérés se voient interdire de reprendre les armes, sauf clause contraire. Mais toute violation de la bonne foi, par exemple toute dissimulation ou allégation fausse de grade, fait perdre le bénéfice de l'échange à qui s'en rend coupable.

5° La conclusion de la paix libère de plein droit les prisonniers, sauf application de conventions particulières pour assurer leur rapatriement.

On ne cherche pas ordinairement à expliquer comment des chefs d'Etat ennemis sont internés ou emprisonnés à perpétuité par le vainqueur, malgré la fin des hostilités. Cette façon d'agir se comprend lorsque le pays vaincu est définitivement assujéti et annexé ; son souverain n'est plus alors qu'un sujet de l'Etat annexant qui prend contre lui telles mesures de précaution qu'il juge convenables, sauf à respecter, dans le traitement qu'il applique, les règles de l'honneur et de l'humanité : ainsi furent internés Abd-el-Kader par la France, Schamyl par la Russie, Cettiwayo, roi des Zoulous, par l'Angleterre, Behanzin, après la conquête du Dahomey, la reine Ranavalo après l'annexion de Madagascar. Mais il n'en est plus de même quand l'Etat vaincu

(1) Harburger, *Du manque de parole des prisonniers de guerre*, *R. D. I.*, t. II (2e série), p. 151.

obtient la paix en gardant son indépendance, sauf à faire quelques sacrifices plus ou moins considérables. Après la paix conclue entre la France et les Puissances coalisées en 1815, Napoléon Ier restait Français et aurait dû être libre. S'étant volontairement rendu à l'Angleterre, il ne pouvait plus être retenu par elle du jour où il n'était plus son ennemi au sens juridique de l'expression. Les jurisconsultes anglais, embarrassés par cette objection irréfutable, justifièrent la mesure prise en disant que leur gouvernement était le mandataire de toutes les Puissances pour rendre incapable de nuire le perturbateur de la paix du monde. C'était imaginer une nouvelle et monstrueuse théorie de mise hors la loi par rapport à toutes les nations, comme pour un crime de piraterie, à propos de faits exclusivement politiques. Le châtiment de Napoléon, si on avait voulu lui en appliquer un, ou les mesures à prendre pour arrêter ses terribles entreprises ne pouvaient venir que de la seule autorité dont il relevait après la paix, celle de la France.

549. Des prisonniers nous devons rapprocher les otages qui sont retenus comme garantie des engagements d'un pays (V. n. 451, *in fine*). D'un usage jadis très fréquent, la pratique des otages n'est plus suivie que dans les rapports avec les peuples barbares, les seuls à l'égard desquels elle puisse avoir une certaine efficacité. Déjà la loi du 22 brumaire an VIII ordonna la mise en liberté des otages qui avaient été souvent pris, sans succès d'ailleurs, par la Convention et le Directoire. En 1870, les Allemands ont transformé cette pratique en représailles, en s'emparant de quarante notables de Dijon, Gray et Vesoul, notamment du baron Paul Thénard, et en faisant monter des fonctionnaires importants sur les locomotives lancées en éclaireurs pour déjouer les tentatives des Français de faire sauter la voie, ce que les publicistes d'Allemagne eux-mêmes sont contraints de blâmer comme inique (V. séance de l'Institut, Acad. des Sciences, 26 décembre 1870).

550. Règlement de La Haye, dispositions relatives aux prisonniers de guerre. — Art. 4 : Les prisonniers de guerre sont au pouvoir du gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés. Ils doivent être traités avec humanité. Tout ce qui leur appartient personnellement, excepté les armes, les chevaux et les papiers militaires, reste leur propriété. — Art. 5 : Les prisonniers de guerre peuvent être assujétis à l'internement dans une ville, une forteresse, camp ou localité quelconque, avec obligation de ne pas s'en éloigner au delà de certaines limites

déterminées; mais ils ne peuvent être enfermés que par mesure de sûreté indispensable. — Art. 6 : L'Etat peut employer, comme travailleurs, les prisonniers de guerre, selon leur grade et leurs aptitudes. Ces travaux ne seront pas excessifs et n'auront aucun rapport avec les opérations de la guerre. Les prisonniers peuvent être autorisés à travailler pour le compte d'administrations publiques ou de particuliers, ou pour leur propre compte. Les travaux faits pour l'Etat sont payés d'après les tarifs en vigueur pour les militaires de l'armée nationale exécutant les mêmes travaux. Lorsque les travaux ont lieu pour le compte d'autres administrations publiques ou pour des particuliers, les conditions en sont réglées d'accord avec l'autorité militaire. Le salaire des prisonniers contribuera à adoucir leur position, et le surplus leur sera compté au moment de leur libération, sauf défalcation des frais d'entretien. — Art. 7 : Le gouvernement au pouvoir duquel se trouvent les prisonniers de guerre est chargé de leur entretien. A défaut d'une entente spéciale entre les belligérants, les prisonniers de guerre seront traités pour la nourriture, le couchage et l'habillement, sur le même pied que les troupes du gouvernement qui les aura capturés. — Art. 8 : Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres en vigueur dans l'armée de l'Etat au pouvoir duquel ils se trouvent. Tout acte d'insubordination autorise, à leur égard, les mesures de rigueur nécessaires. Les prisonniers évadés qui seraient repris avant d'avoir pu rejoindre leur armée ou avant de quitter le territoire occupé par l'armée qui les aura capturés, sont passibles de peines disciplinaires. Les prisonniers qui, après avoir réussi à s'évader, sont de nouveau faits prisonniers, ne sont passibles d'aucune peine pour la fuite antérieure. — Art. 9 : Chaque prisonnier de guerre est tenu de déclarer, s'il est interrogé à ce sujet, ses véritables noms et grade et, dans le cas où il enfreindrait cette règle, il s'exposerait à une restriction des avantages accordés aux prisonniers de guerre de sa catégorie. — Art. 10 : Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorise, et, en pareil cas, ils sont obligés, sous la garantie de leur honneur personnel, de remplir scrupuleusement, tant vis-à-vis de leur gouvernement que de celui qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés. Dans le même cas, leur propre gouvernement est tenu de n'exiger ni accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée. — Art. 11 : Un prisonnier de guerre ne peut être contraint d'accepter sa liberté sur parole ; de

même le gouvernement ennemi n'est pas obligé d'accéder à la demande du prisonnier réclamant sa mise en liberté sur parole. — Art. 12 : Tout prisonnier de guerre, libéré sur parole et repris portant les armes contre le gouvernement envers lequel il s'était engagé d'honneur, ou contre les alliés de celui-ci, perd le droit au traitement des prisonniers de guerre et peut être traduit devant les tribunaux. — Art. 13 : Les individus qui suivent une armée sans en faire directement partie, tels que les correspondants et reporters de journaux, les vivandiers, les fournisseurs qui tombent au pouvoir de l'ennemi et que celui-ci juge utile de détenir, ont droit au traitement des prisonniers de guerre, à condition qu'ils soient munis d'une légitimation de l'autorité militaire de l'armée qu'ils accompagnaient. — Art. 14 : Il est constitué, dès le début des hostilités, dans chacun des Etats belligérants et, le cas échéant, dans les pays neutres qui auront recueilli les belligérants sur leur territoire, un bureau de renseignements sur les prisonniers de guerre. Ce bureau, chargé de répondre à toutes les demandes qui les concernent, reçoit des divers services compétents toutes les indications nécessaires pour lui permettre d'établir une fiche individuelle pour chaque prisonnier de guerre. Il est tenu au courant des internements et des mutations, ainsi que des entrées dans les hôpitaux et des décès. Le bureau de renseignements est également chargé de recueillir et de centraliser tous les objets d'un usage personnel, valeurs, lettres, etc., qui seront trouvés sur les champs de bataille ou délaissés par des prisonniers décédés dans les hôpitaux et ambulances et de les transmettre aux intéressés. — Art. 15 : Les sociétés de secours pour les prisonniers de guerre, régulièrement constituées selon la loi de leur pays et ayant pour objet d'être les intermédiaires de l'action charitable, recevront, de la part des belligérants, pour elles et pour leurs agents, dûment accrédités, toutes facilités, dans les limites tracées par les nécessités militaires et les règles administratives, pour accomplir efficacement leur tâche d'humanité. Les délégués de ces sociétés pourront être admis à distribuer des secours dans les dépôts d'internement ainsi qu'aux lieux d'étape des prisonniers rapatriés, moyennant une permission personnelle délivrée par l'autorité militaire, et en prenant l'engagement par écrit de se soumettre à toutes les mesures d'ordre et de police que celle-ci prescrirait. — Art. 16 : Les bureaux de renseignements jouissent de la franchise de port. Les lettres, mandats et articles d'argent, ainsi que les colis postaux destinés aux prisonniers de

guerre ou expédiés par eux, seront affranchis de toutes taxes postales, aussi bien dans les pays d'origine et de destination que dans les pays intermédiaires. Les dons et secours destinés aux prisonniers de guerre seront admis en franchise de tous droits d'entrée et autres ([1]), ainsi que des taxes de transport sur les chemins de fer exploités par l'Etat. — Art. 17 : Les officiers prisonniers pourront recevoir le complément, s'il y a lieu, de la solde qui leur est attribuée dans cette situation par les règlements de leur pays, à charge de remboursement par leur gouvernement. — Art. 18 : Toute latitude est laissée aux prisonniers de guerre pour l'exercice de leur religion, y compris l'assistance aux offices de leur culte, à la seule condition de se conformer aux mesures d'ordre et de police prescrites par l'autorité militaire. — Art. 19 : Les testaments des prisonniers de guerre sont reçus ou dressés dans les mêmes conditions que pour les militaires de l'armée nationale. On suivra également les mêmes règles en ce qui concerne les pièces relatives à la constatation des décès, ainsi que pour l'inhumation des prisonniers de guerre, en tenant compte de leur grade et de leur rang. — Art. 20 : Après la conclusion de la paix, le rapatriement des prisonniers de guerre s'effectuera dans le plus bref délai possible.

II. *Malades et blessés* ([2]).

551. Historique. — En théorie, le respect des ennemis sans défense, malades et blessés, a été affirmé dès la plus haute antiquité. *Hostes dùm vulnerati fratres,* disaient les Romains. Mais, outre que l'esprit de vengeance et la rudesse des mœurs faisaient souvent violer cette règle, rien n'était sérieusement organisé pour secourir les victimes de la guerre. Malgré les tentatives d'Ambroise Paré au XVI[e] siècle, quelques traités isolés dans la suite, notamment celui de 1759 entre la France et la Prusse, les déclarations de l'intendant des hôpitaux de Chamousset, en 1764, en faveur d'une convention générale pour la protection des blessés,

([1]) La France a consacré cette règle par la loi du 3 mai 1902, *J. offic.*, 7 mai 1902.

([2]) Lueder, *La Convention de Genève,* trad. par Ch. Faure; G. Moynier, *Etude sur la Convention de Genève,* 1870; *La Croix-Rouge, son passé et son avenir,* 1882; Doct. Lefort, *Le service de santé dans les armées nouvelles, Rev. des Deux-Mondes,* 1[er] nov. 1871; Buzzati, *De l'emploi abusif du signe et du nom de la Croix-Rouge,* 1890; E. Romberg, *Belligérants blessés, prisonniers de guerre,* 1898. Il existe un Comité international de la Croix-Rouge qui publie le *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge.*

malgré tous ces efforts, aucune mesure d'ensemble n'avait pu être prise par les Etats civilisés.

Mais le médecin génevois H. Dunant, après avoir visité les champs de bataille de la guerre d'Italie, en 1859, émut profondément l'opinion publique en en reproduisant fidèlement les horreurs dans un livre intitulé « *Souvenir de Solférino* ». Admirablement secondé par M. G. Moynier, il provoqua une Conférence des représentants des Etats qui se tint à Genève et aboutit à un acte définitif le 22 août 1864, acte qui fut ratifié à Berne le 22 juin 1865.

Une nouvelle convention a été signée à Genève, le 20 octobre 1868, pour consacrer certaines clauses additionnelles, et surtout pour étendre les règles concernant la protection des blessés à la guerre maritime que l'on n'avait pas prévue dans le principe. Cette dernière convention n'a jamais été ratifiée, mais elle constitue un *modus vivendi* qui est consacré dans la pratique et qui a été notamment respecté en 1870-1871, ainsi que dans la guerre entre l'Espagne et les Etats-Unis.

Aujourd'hui la Convention de Genève comprend tous les Etats Européens, les Etats-Unis et presque tous les pays d'Amérique, certains Etats d'Asie et d'Afrique, tels que le Japon, la Perse, Siam et le Congo. Comme tout traité, la Convention de Genève n'est strictement obligatoire que dans les rapports des Etats qui y ont souscrit; cependant les Etats civilisés doivent se conformer à ses prescriptions d'humanité, même dans leur lutte avec des pays qui n'y ont pas adhéré : c'est ce qu'a fait le Japon dans sa récente guerre contre la Chine [1].

552. Convention de Genève. — Art. 1er. Sont déclarés *neutres* les ambulances et hôpitaux militaires, tant qu'il y a des malades ou blessés; la Convention de 1868 décide de même pour les hôpitaux de campagne et autres établissements temporaires qui suivent les troupes sur le champ de bataille. La neutralité cesse pour ces établissements s'ils sont gardés par une force militaire.

Cet article provoque plusieurs observations. D'abord, les établissements dont il s'agit ne sont pas *neutres,* puisque l'ennemi peut s'en emparer, les diriger et les contrôler; ils sont seulement à l'abri de toute violence et ne peuvent pas être détournés de leur affectation; il serait donc plus exact de les qualifier *d'inviolables.* En second lieu, une garde est nécessaire pour protéger ces établissements; elle devra seulement s'abstenir de toute agression; on

(1) V. Moynier, *Essai sur les caractères généraux des lois de la guerre,* p. 59.

pourra la faire prisonnière sans que sa présence prive l'hôpital ou l'ambulance de l'inviolabilité. Le manuel d'Oxford étend d'ailleurs, avec raison, l'inviolabilité aux bâtiments ou parties de bâtiments particuliers où sont recueillis des malades ou blessés (art. 36).

Art. 2. Même neutralité (c'est-à-dire inviolabilité) au personnel hospitalier, médecins, pharmaciens, intendance, aumônier, service de transport des blessés.

Cet article appelle également d'importantes observations. En premier lieu, on peut discuter l'inviolabilité étendue au service de l'intendance, surtout lorsque cette administration n'est plus chargée du service de santé, comme cela a lieu en France, depuis la loi du 16 mars 1882. En second lieu, on omet de dire que tout le personnel inviolable peut être armé, mais pour se défendre seulement. Sont également inviolables les médecins, pharmaciens, infirmiers *volontaires,* officiellement autorisés à donner leur concours au service régulier de santé. L'inviolabilité doit aussi s'étendre aux soldats affectés *exclusivement* au transport des blessés, tant qu'ils remplissent cette mission; mais, en France, les brancardiers sont provisoirement détachés des rangs, ils ne sont pas couverts par la croix de Genève et portent un autre signe spécial; ils peuvent, par suite, être faits prisonniers (Décret du 25 août 1884, art. 34). Au contraire, les brancardiers volontaires, régulièrement autorisés, sont inviolables comme tout le personnel hospitalier.

Art. 3 combiné avec l'art. 1er de la Convention de 1868. — Le personnel du service de santé *doit* continuer sa mission dans les établissements occupés par l'ennemi. Ce dernier peut le renvoyer, sauf à imposer un délai suivant les précautions à prendre au point de vue des nécessités militaires, par exemple pour éviter des révélations; c'est ainsi que, en 1870-1871, Français et Allemands ont imposé très légitimement au personnel hospitalier renvoyé de longs détours par l'Angleterre ou la Belgique.

L'art. 2 de la convention de 1868 assure aux médecins et pharmaciens leur traitement *intégral* tant qu'ils sont retenus par l'ennemi; le manuel d'Oxford, art. 16, est plus raisonnable en se contentant d'exiger un traitement *convenable.*

Art. 4. Le matériel des *hôpitaux* devient la propriété de l'ennemi qui s'en empare; le personnel ne garde que les effets qui constituent sa propriété particulière. Au contraire, tout le matériel des ambulances doit être respecté. Il est à noter que, à Metz, ignorant cette disposition, on incorpora aux hôpitaux le matériel des am-

bulances, ce qui eut pour résultat de le faire passer à l'ennemi.

Art. 5. Les habitants qui portent secours aux malades et blessés bénéficient de l'inviolabilité, et les chefs militaires doivent les en aviser pour exciter leur zèle. De plus, toute maison où est recueilli un malade ou blessé est sauvegardée, dispensée du logement des troupes et des contributions de guerre. Bien qu'il ne soit tenu compte de cette faveur que dans les limites du possible et de la justice (Conv. de 1868, art, 4), elle peut cependant donner lieu dans la pratique à de regrettables abus.

Art. 6. Les malades et blessés doivent être soignés quelle que soit leur nationalité. Les chefs militaires peuvent, quand les circonstances le permettent, et *si l'ennemi veut les recevoir,* faire remettre ses blessés à l'autre parti, aux avant-postes; ils peuvent également les retenir, quand ils ont à redouter leur indiscrétion ou le concours intellectuel, sinon physique, qu'ils peuvent donner à leur pays.

La Convention de Genève oblige à renvoyer ceux qui, après guérison, sont reconnus *incapables de servir;* la convention de 1868, art. 5, décide de même à l'égard de ceux qui sont encore *capables de servir*, moyennant l'engagement à eux imposé de ne pas reprendre les armes, sauf pour les officiers que l'on peut toujours garder, si on le juge nécessaire. Cette clause, qui n'a pas été respectée en 1870, est inapplicable comme imposant l'engagement de ne pas reprendre les armes, alors que cet engagement doit être libre, et comme l'imposant en particulier à des soldats qui n'en saisissent pas toujours la portée. D'après le même art. 6, les évacuations de blessés par chemin de fer ou voiture sont également couvertes par l'inviolabilité.

Art. 7. Les établissements et le personnel hospitaliers sont couverts par un drapeau ou un brassard : croix rouge sur fond blanc, c'est-à-dire les couleurs suisses interverties. Le drapeau national doit toujours accompagner celui de Genève, et, pour éviter les méprises, ce dernier doit être au premier rang et plus apparent. En juin 1877, les Turcs ont accepté le croissant rouge sur fond blanc. On réclame, avec raison, un signe lumineux pour la nuit, par exemple, une lanterne blanche avec croix rouge sur les vitres.

Comme l'usage du brassard peut donner lieu à mille abus et être usurpé, ainsi que cela a eu lieu en 1870, même par des malfaiteurs dépouillant les morts et les blessés, cet insigne ne peut être délivré que par l'autorité supérieure compétente avec la

garantie de son estampille, suivant le vœu exprimé par la Conférence de Bruxelles en 1874 (V. n. 553).

Art. 8. Les chefs d'armée peuvent, d'après les instructions de leur gouvernement, régler les détails d'exécution de la convention en s'inspirant de ses principes généraux.

553. Critique de la Convention de Genève. — Indépendamment des observations de détail déjà présentées, on peut reprocher à la Convention de Genève d'être insuffisamment connue des combattants, ce qui vise, non la Convention elle-même, mais les gouvernements responsables de son observation. De grands progrès sont d'ailleurs réalisés à cet égard par l'enseignement particulier qui est donné aux troupes de leurs devoirs envers les malades et blessés [1].

Un grave défaut de la Convention de Genève est de laisser une part trop large aux Sociétés privées, qui, malgré leur bon vouloir, sont peu utiles livrées à elles-mêmes, souvent gênantes, même dangereuses en laissant discréditer les privilèges de la Convention de Genève dont les insignes sont trop facilement pris par des gens indignes, ou tout au moins inconsidérés. Pour parer à cet inconvénient, à l'exemple de ce qui s'est fait à l'étranger [2], le règlement français du 2 mars 1878 et le décret du 3 juillet 1884 ont établi quelques prescriptions fort sages dont les principales sont les suivantes : 1° une seule Société est admise en rapport direct avec l'autorité militaire, c'est la *Société française de secours aux blessés* reconnue d'utilité publique par le décret du 3 juillet 1884 ; toutes les autres, *Union des femmes de France, Société des Dames de France,* ne peuvent agir qu'en se plaçant sous l'autorité de la première et en observant les mêmes règles ; 2° la Société française et autres à elle affiliées relèvent à tous les points de vue de l'autorité militaire et ne peuvent agir que sur les derrières de l'armée ; 3° les brassards ne sont délivrés que par l'intendant général et doivent être accompagnés d'une carte d'identité.

Mais on peut reprocher surtout à la Convention de Genève de manquer de sanction et, par conséquent, de garantie ; elle partage, à ce point de vue, le sort de tous les accords internationaux. M. G. Moynier a proposé d'établir un tribunal arbitral composé

(1) A la Conférence de La Haye où fut réglée l'application de la Convention de Genève à la guerre maritime (V. *infrà*, n. 660), on ne put s'entendre pour procéder à la revision de la Convention elle-même. Un simple vœu fut émis pour qu'une nouvelle conférence s'occupât de cette question.

(2) Guelle, *loc. cit.*, I, p. 179, note.

de délégués d'Etats neutres et des Etats belligérants, ou des premiers seulement, et qui serait chargé de prononcer sur les violations alléguées de la Convention de Genève ([1]). (V. également projet de l'Institut de Droit international, session de Cambridge en 1895, *Annuaire*, t. XIV, p. 17 et 188). Mais qui garantirait l'exécution de la sentence? où serait la force pour la réaliser? faudrait-il recommencer la guerre? Le plus simple et le plus sûr est encore que chaque Etat garantisse, par des mesures sévères, l'observation de la Convention de Genève de la part de ses troupes.

III. *Des morts.*

554. Le protocole de la Conférence de 1868 exprime l'obligation pour les belligérants de respecter les cadavres, de les faire inhumer et de s'assurer de leur identité. Dans toutes les lois militaires (art. 249 C. just. militaire), le dépouillement d'un cadavre est puni, et même de mort quand le voleur achève le blessé pour le dépouiller. On ne peut pas même admettre le dépouillement d'un cadavre dont l'identité n'est pas établie, quoi qu'en disent certains auteurs.

D'autre part, chaque belligérant doit, autant que possible, communiquer à l'autre le relevé de ses morts qu'il a recueillis. La distribution d'une plaque d'identité en métal à chaque homme (Décret du 25 août 1884, art. 26 et notice 1), ainsi que les prescriptions pour les ensevelissements (*id.*, notice 5) sont de nature à éviter le nombre encore excessif des *disparus*, ainsi que les inhumations trop précipitées d'individus non encore morts, ou trop lentes et dangereuses ainsi pour la santé publique ([2]).

SECTION IV

DES CONVENTIONS ENTRE BELLIGÉRANTS

555. Bien que la guerre fasse cesser les rapports conventionnels, il arrive cependant que les hostilités mêmes contraignent les belligérants à régler d'un commun accord des faits qui s'y rattachent. Or, il a été admis de tout temps que la parole donnée à l'ennemi doit toujours être respectée : « *fides etiam hosti servanda est* », suivant les expressions de saint Augustin.

([1]) V. *R. D. I.*, 1872, p. 325 et *Considérations sur la sanction pénale à donner à la Conv. de Genève*, 1892.

([2]) V. E. Ullmann, *La lut'e intern. contre les épidémies de la guerre*, *R. G. D. I.*, 1897, p. 437, et *R. D. I*, XI, p. 527.

Ces conventions entre belligérants, surtout en tant qu'elles sont d'une portée transitoire et qu'elles se réfèrent à des questions d'ordre purement militaire, prennent le nom de *cartels*. Leur caractère général, sauf les précisions que nous indiquerons plus loin (V. n. 558), est de constituer des traités militaires, ce qui les différencie des traités publics ordinaires à plusieurs points de vue.

a). Elles sont conclues, non par les agents diplomatiques, mais par les chefs militaires qui ont implicitement, sous leur responsabilité, délégation générale pour consentir tous les arrangements conformes à l'intérêt de leurs troupes; tandis que les agents diplomatiques ne peuvent négocier qu'en vertu des pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par le chef de l'Etat.

Il va sans dire d'ailleurs que les chefs militaires ne peuvent traiter que dans les limites de leur mission, c'est-à-dire pour affaires militaires et dans la sphère de leur commandement : ils ne pourraient, par exemple, ni céder un territoire, ni même consentir à la capitulation d'une place qui ne relèverait pas de leur autorité.

b). De plus, les conventions militaires valent par elles-mêmes, sans qu'il soit besoin, vu leur caractère urgent, de la ratification du chef de l'Etat ou du Parlement.

556. Des parlementaires. — Ce sont les agents de communication entre les chefs des corps belligérants. Ce rôle est habituellement confié à un officier expérimenté, rarement à un civil, accompagné d'un homme qui porte un fanion blanc, signe distinctif de la mission du parlementaire, d'un tambour ou, plus ordinairement, d'un trompette, et, si c'est nécessaire, d'un guide et d'un interprète.

Le parlementaire et ceux qui l'escortent sont inviolables; tirer sur eux est une des plus graves violations des lois de la guerre.

Si son inviolabilité rapproche le parlementaire de l'agent diplomatique, les nécessités de la guerre autorisent cependant à prendre à son égard des précautions qui seraient incompatibles avec la dignité des représentants d'Etats. Par exemple, on lui bande les yeux pour traverser les lignes; il ne peut communiquer qu'avec le commandant en chef; on peut même le retenir quelque temps, afin de l'empêcher de révéler le secret d'une opération qu'il aurait pu surprendre.

Le parlementaire a le droit et même le devoir de profiter de tout ce qu'il peut voir ou qu'on ne sait pas lui cacher; mais il perd ses privilèges et peut être traité en espion, s'il abuse de sa mission pour surprendre les secrets de l'ennemi. Cependant la

violation de l'immunité du parlementaire est tellement grave, que l'on n'agira qu'avec la plus grande circonspection, même au cas où l'espionnage serait très vraisemblable.

On n'est pas obligé de recevoir des parlementaires quand on ne veut pas engager de pourparlers, ou quand on soupçonne qu'ils ne sont envoyés que pour espionner ou gagner du temps. On évite surtout de les recevoir trop fréquemment, ce qui paralyse l'action des troupes et facilite l'espionnage. (Code de justice militaire, art. 205; décret du 23 octobre 1883, art. 209).

557. Règlement de La Haye. — Art. 32 : Est considéré comme parlementaire l'individu autorisé par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre et se présentant avec le drapeau blanc. Il a droit à l'inviolabilité ainsi que le trompette, clairon et tambour, le porte-drapeau et l'interprète qui l'accompagneraient. — Art. 33 : Le chef auquel un parlementaire est expédié n'est pas obligé de le recevoir en toutes circonstances. Il peut prendre toutes les mesures nécessaires afin d'empêcher le parlementaire de profiter de sa mission pour se renseigner. Il a le droit, en cas d'abus, de retenir temporairement le parlementaire. — Art. 34 : Le parlementaire perd ses droits d'inviolabilité, s'il est prouvé, d'une manière positive et irrécusable, qu'il a profité de sa position privilégiée pour provoquer ou commettre un acte de trahison.

558. Des diverses conventions entre belligérants. — Parmi ces conventions, il en est une, l'armistice général, dont le caractère est semblable à celui des traités publics ordinaires ; toutes les autres sont des conventions militaires dans le sens et avec les conséquences indiqués plus haut (V. n. 555). Parmi ces dernières, il en est une sur laquelle nous nous sommes déjà expliqué, c'est la convention ou cartel d'échange de prisonniers. Du reste, les sauf-conduits, licences et sauvegardes sont des accords entre un des belligérants et des particuliers, ou plutôt des concessions faites par le premier aux seconds, et non de véritables conventions entre belligérants, comme cela résulte des explications qui suivent.

559. A. *Sauf-conduit :* C'est la permission donnée à une personne de circuler librement dans le territoire occupé par l'armée et entre les lignes d'opérations; on l'accorde souvent aux correspondants de journaux, et on ne la refuse pas aux agents diplomatiques. Le sauf-conduit est soumis aux règles suivantes : 1° il ne peut être délivré que par le commandant des troupes, mais il subsiste malgré le changement dans le commandement; 2° il est tou-

jours révocable; 3° il ne vaut que dans le ressort du commandant qui l'a délivré; 4° il peut être limité en durée, sauf l'excuse de force majeure quand on n'a pas pu s'éloigner après son expiration; 5° il est personnel en principe, soit à un individu, soit à sa famille, donc intransmissible; 6° tout abus d'un sauf-conduit, par exemple pour espionnage, entraîne l'application des lois de la guerre dans toute leur rigueur.

560. B. *Licences* : Ce sont des autorisations de transporter des marchandises et de faire le commerce sur le territoire occupé par les troupes; il y en a de *générales* qui ne sont accordées que par le gouvernement, et de *spéciales* qui peuvent émaner du commandant en chef (V. n. 517, *c*) : ces dernières sont soumises aux mêmes règles que les sauf-conduits, si ce n'est qu'elles peuvent être transmissibles en ce qui concerne les mêmes marchandises.

561. C. La *Sauvegarde* (*salva guardia*) est la protection spéciale assurée à des personnes ou à des monuments dans les hostilités, par exemple, à la veille d'un assaut ou après une bataille, aux églises, couvents, bibliothèques, musées, hôpitaux, pensionnats, à des propriétés d'amis ou de neutres, ou même de certains ennemis.

La sauvegarde peut être de deux sortes : 1° *Simple ou par écrit* (on l'appelle quelquefois : *morte*), elle n'est qu'un ordre adressé aux troupes de respecter certaines personnes ou certains édifices, ordre manifesté parfois par des signes extérieurs, par exemple les *poteaux de protection* plantés devant les bâtiments couverts par la sauvegarde; 2° *Réelle* ou *en nature* (appelée aussi : *vive*), la sauvegarde est garantie par une troupe désignée à cet effet et qui, en France, est la gendarmerie. Cette troupe, qui ne peut jouer aucun rôle agressif, est inviolable et doit être renvoyée sans être faite prisonnière par l'ennemi qui occupe le lieu dont elle a la garde (décret français du 28 mai 1895 sur le service des armées en campagne, art. 87).

On peut rapprocher de la sauvegarde la convention par laquelle les belligérants neutralisent une partie de leur territoire ou du territoire étranger afin de restreindre le théâtre des hostilités. (Conv. franco-hollandaise du 12 oct. 1832 restreignant les opérations à la reprise d'Anvers).

562. D. Les *capitulations*, dans le sens de conventions militaires, sont des arrangements par lesquels un commandant de troupes abandonne, avec ou sans conditions, la résistance contre l'ennemi. Ce sont des traités purement militaires consentis par

les chefs de troupes sans le concours des agents diplomatiques et sans ratification, mais qui aussi ne peuvent avoir qu'un effet militaire, par exemple l'abandon d'une place ou d'une position, sans pouvoir agir en rien sur les rapports politiques des deux pays, notamment pour accorder une cession de territoire à titre définitif, ni même sur les rapports militaires en dehors des limites de commandement du chef des troupes qui consent la capitulation. Ainsi était sans effet la clause de la capitulation de Verdun du 8 novembre 1870, stipulant le retour de cette place à la France après la paix : seul le traité de paix pouvait régler cette question.

La capitulation peut avoir lieu en rase campagne ou dans une place forte, sauf la responsabilité beaucoup plus grande du chef des troupes dans le premier cas (art. 210 C. just. milit.; décret du 14 oct. 1870 appliqué au maréchal Bazaine; décret du 4 oct. 1891, art. 195).

La capitulation lie d'ailleurs l'Etat pour lequel elle est consentie, bien que le chef militaire ait violé ses devoirs; on n'aura, comme ressource, qu'à lui appliquer la rigueur de la loi militaire. L'Antiquité nous offre, au contraire, des exemples de capitulations désavouées malgré les engagements des généraux, comme la fameuse capitulation des Fourches Caudines. Un exemple moderne célèbre est celui de la capitulation de Closterseven en 1757 entre le duc de Richelieu et le duc de Cumberland, qui fut désavouée par le roi Georges II, à l'instigation de William Pitt, bien que le duc de Cumberland fût le fils de ce souverain. Actuellement, la délégation générale aux chefs de troupes du pouvoir de passer des conventions militaires sans ratification, commandée elle-même par les nécessités de la guerre, oblige à respecter tous les engagements pris par eux dans les limites de leurs attributions militaires.

Dans les rapports des belligérants, la capitulation a lieu sans conditions ou avec conditions.

Dans le premier cas, on passait jadis la garnison au fil de l'épée; pratique barbare que Vattel a été le premier à condamner.

Aujourd'hui, la garnison qui se rend sans condition est prisonnière; on lui accorde même quelquefois des conditions honorables, d'une manière spontanée, pour rendre honneur à son courage, comme cela a eu lieu à la capitulation de Phalsbourg, le 12 décembre 1870, ou bien suivant les termes de la convention (Cap. de Belfort du 15 février 1871; cap. de Santiago-de-Cuba, en juillet 1898; cap. de Port-Arthur, le 2 janvier 1905).

Les conditions stipulées dans une capitulation peuvent infiniment varier; elles se réfèrent à la situation des habitants inoffensifs, au sort des troupes, à la remise des armes, drapeaux, munitions, etc.

Une fois la capitulation conclue, il y aurait mauvaise foi à détruire les objets dont la livraison est promise; ainsi l'explosion de la poudrière de Laon en 1870, après la capitulation, fut un acte blâmable, accompli par un sous-officier imprudent à l'insu de ses chefs. Cette façon d'agir peut même être considérée comme une cause d'annulation de la capitulation (art. 4 de la capitulation de Port-Arthur du 2 janvier 1905). Mais, avant de capituler, tout commandant *peut et doit* détruire le plus possible les objets qui devront profiter à l'ennemi, drapeaux, armes et munitions.

La violation par le vainqueur des conditions consenties dans une capitulation est une des plus honteuses transgressions du Droit des gens : les Anglais eux-mêmes ont blâmé l'incorporation de Gênes au Piémont, malgré les termes de la capitulation de 1814 par laquelle l'Angleterre lui avait garanti son ancienne indépendance; de même, toute bonne foi fut violée lorsque la garnison de Dresde, commandée par le maréchal Gouvion Saint-Cyr, après avoir reçu la promesse de pouvoir revenir en France, fut retenue prisonnière par les alliés, sous prétexte que cette concession n'avait pas été autorisée par le généralissime, prince de Schwarzenberg. M. Guizot oubliait le Droit des gens quand il prétendait, à la Chambre, que le gouvernement n'était pas lié par la promesse du général de Lamoricière et du duc d'Aumale qui, acceptant la capitulation d'Abd-el-Kader, en 1847, lui avaient garanti le libre séjour en Egypte.

Le Règlement de La Haye s'exprime ainsi sur les capitulations dans son art. 35 : « Les capitulations arrêtées entre les parties contractantes doivent tenir compte des règles de l'honneur militaire. Une fois fixées, elles doivent être scrupuleusement observées par les deux parties ».

563. E. Les *suspensions d'armes* sont des conventions militaires consenties par les chefs d'armée, dans les limites de leur commandement, afin d'arrêter les hostilités pour un temps déterminé, dans un lieu fixé, et pour un but spécial, par exemple pour relever les blessés, ensevelir les morts, attendre les ordres de leur gouvernement, laisser reposer leurs troupes, procéder à une cérémonie, comme les funérailles de Marceau en 1796, etc.

Ces conventions sont souvent verbales, et même parfois tacites,

mais alors elles peuvent donner lieu à des difficultés pour leur étendue et leur durée.

564. F. On distingue les *armistices spéciaux* et *généraux*. Les premiers ne sont que des suspensions d'armès, conventions militaires, consenties par les chefs de troupes dans les limites de leur commandement. Les armistices généraux, au contraire, font cesser *partout* les hostilités, sauf réserve formelle pour certains points, comme cela a eu liau pour l'armée de l'Est en 1871. Ils annoncent, en général, la fin de la guerre et permettent de préparer le traité de paix.

Ces derniers sont de véritables traités publics conclus par les agents diplomatiques, ratifiés par le chef de l'Etat et, le plus souvent, rédigés par écrit. Au lieu d'être d'une durée très courte comme les suspensions d'armes, par exemple vingt-quatre heures, ils sont prolongés pendant un certain temps; celui du 28 janvier 1871 fut conclu pour vingt et un jours et maintenu plus tard jusqu'au 21 mars.

Pour être efficace à l'égard des troupes, l'armistice doit leur être notifié, et il importe que cette notification soit précise pour éviter de regrettables malentendus. Le général Clinchant, remplaçant le général Bourbaki, fut avisé, le 29 janvier 1871, de l'armistice conclu la veille, sans être informé que l'armée de l'Est qu'il commandait en était exceptée; il suspendit sa retraite et, cerné par les Allemands, dut chercher un refuge en Suisse.

Souvent, pour éviter les contacts des belligérants pendant l'armistice, on les sépare par une zone neutre; en 1871, on fixa une bande de dix kilomètres de chaque côté d'une ligne entre les deux armées, et autour de Paris l'espace compris entre les forts et la capitale.

565. Effets de l'armistice. — Un point certain, c'est que toute offensive nouvelle ou toute continuation d'une offensive commencée est interdite pendant l'armistice. Quant aux rapports pacifiques entre les nationaux des pays belligérants, par exemple les relations de commerce, il appartient aux Etats en présence de décider, suivant les circonstances, si on peut les laisser reprendre sans inconvénient.

Mais, en dehors de ces deux idées générales, les conséquences de l'armistice sont très diversement appréciées par les auteurs. Suivant Vattel et beaucoup d'autres, on peut, durant l'armistice, faire tout ce que l'ennemi n'aurait pas pu empêcher si les hostilités duraient encore, par exemple élever des fortifications loin du

théâtre de la guerre, fabriquer des armes, lever des troupes; mais on ne pourrait pas faire des mouvements de retraite ou de concentration à portée de l'ennemi et que celui-ci aurait arrêtés si l'armistice n'avait pas eu lieu, ni réparer des brèches aux remparts, ni faire entrer des troupes dans une place assiégée.

Plus généralement, et c'est l'opinion consacrée dans la pratique, on admet que chaque belligérant a le droit de faire, *dans l'intérieur de ses lignes,* tout ce qui peut améliorer sa situation, en s'abstenant, bien entendu, de tout acte d'hostilité. Cette solution, de beaucoup la plus simple, coupe court aux difficultés souvent insolubles sur le point de savoir si tel acte pourrait ou non être empêché par l'ennemi.

Mais peut-on profiter de l'armistice pour ravitailler une place assiégée? Certains auteurs se prononcent catégoriquement pour la négative. On peut cependant objecter que cette solution est inique; le *statu quo,* qui est le trait caractéristique de l'armistice, n'est plus respecté pour les assiégés qui absorbent leurs provisions, et pour lesquels toute prolongation de l'armistice se traduit par une diminution des moyens de résistance. Le plus humain et le plus juste est de régler le ravitaillement de la place proportionnellement à la durée de l'armistice, de manière à rationner la population dans des conditions telles que la suspension des hostilités soit sans influence sur l'état de ses approvisionnements. Cette pratique fut suivie dans la Convention de Trévise du 16 février 1801, art. 12, pour le siège de Mantoue. Mais, en 1870, malgré les instances de Thiers et de J. Favre, M. de Bismarck refusa de laisser ravitailler Paris pendant l'armistice ([1]).

566. Fin de l'armistice. — 1° Elle arrive d'abord par l'expiration du délai stipulé dans l'armistice; les hostilités peuvent reprendre aussitôt sans dénonciation préalable, à moins de convention contraire. De là la nécessité de fixer exactement le point de départ et le terme du délai; il semble plus pratique de compter par jours *naturels,* c'est-à-dire d'heure à heure, et non par jours *civils* qui peuvent varier d'un pays à l'autre, et il faut s'entendre, à l'avance, sur le point de savoir si le délai est compté en jours *francs,* c'est-à-dire sans tenir compte du premier ni du dernier.

2° L'armistice se termine également par la dénonciation de l'un des belligérants quand aucun délai n'a été fixé à l'avance.

([1]) Circ. de J. Favre du 7 nov. aux Puissances; M. de Bourgoing, *Du ravitaillement dans les armistices, Revue des Deux-Mondes,* 15 décembre 1870).

3° Enfin, il est arrêté par la violation de l'un des partis qui reprend les hostilités. Bien que beaucoup d'auteurs estiment que l'autre parti peut alors reprendre les hostilités à son tour sans dénonciation préalable, il semble préférable d'exiger un avertissement et un délai raisonnable, pour que le pays adverse puisse fournir des explications et des réparations dans le cas où la rupture de l'armistice viendrait du fait isolé de quelques-uns de ses soldats et non de son initiative gouvernementale; dans ce cas, en effet, l'armistice est maintenu, sauf l'obligation d'effacer les suites de l'agression isolée qui a été commise.

Le règlement de La Haye consacre, en ce qui concerne les armistices, les règles que nous venons d'indiquer, dans ses articles 36 à 41. Mais il est muet sur deux points importants : la détermination des mesures de guerre permises malgré l'armistice et le ravitaillement, pendant l'armistice, des places assiégées.

SECTION V

DE L'OCCUPATION EN TEMPS DE GUERRE ET DE SES EFFETS (1)

§ Ier. *Notions générales.*

567. Jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, on confondait encore l'invasion et l'occupation momentanée qui la suit avec la conquête, et on leur donnait les effets définitifs de celle-ci (2). Aujourd'hui, on en est venu à une notion plus exacte et l'on s'accorde pour définir l'occupation de la manière suivante : « Un état de fait, essentiellement provisoire, qui ne donne à l'occupant que le droit d'accomplir les actes indispensables aux fins de la guerre, en respectant, pour le surplus, la souveraineté du pays occupé ». De là il suit que l'ancienne souveraineté du pays envahi subsiste *en droit;* mais que, vu les nécessités de la guerre, elle peut, sur certains points, être remplacée *en fait* par celle du pays envahisseur.

Seulement, la limite entre la souveraineté de droit qui doit être respectée et celle de fait que l'envahisseur peut exercer est impossible à déterminer à l'avance, comme le montrent les vaines tentatives des auteurs : l'unique critérium que l'on puisse invoquer

(1) Platon de Waxel, *L'armée d'invasion et la population*, 1874; Lœning, *Administration de l'Alsace-Lorraine pendant la guerre de 1870-1871*, *R. D. I.*, IV, p. 634.

(2) L. Lameire, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit;* id., *Les occupations militaires en Italie pendant les guerres de Louis XIV*, 1903.

est celui des nécessités de la guerre qui, seules, justifient la substitution de la souveraineté de fait de l'envahisseur à la souveraineté de droit du pays envahi; or c'est là un critérium qui varie suivant les circonstances et au sujet duquel les commandants militaires ont un large pouvoir d'appréciation, sous leur responsabilité.

On dit souvent que l'intervention du vainqueur dans la souveraineté du pays envahi est réglée par la *loi martiale*; mais cette expression fort vague n'apprend pas grand'chose. Suivant Merlin, ce nom aurait d'abord désigné la loi du 21 octobre 1789 qui ordonnait aux communes de faire appel aux forces militaires en cas de désordre public. Ici, il ne peut être question de la loi militaire ou martiale du pays envahisseur, puisque la substitution de la souveraineté de ce pays à celle du pays envahi suppose un rapport entre les Etats qui doit être réglé par des principes de Droit international, et non par la loi spéciale de l'un des deux pays qui n'a d'autorité que dans le territoire où elle domine. D'autre part, la loi martiale ne peut signifier la volonté absolue et arbitraire du chef de l'armée d'invasion, comme semblait l'indiquer Wellington dans sa lettre au Parlement anglais, en 1814. Cette volonté même a ses limites dans les nécessités de la guerre; tout acte dépassant la mesure commandée par celles-ci n'est plus qu'une atteinte brutale à la souveraineté du pays envahi, qui subsiste jusqu'à ce que la conquête définitive l'ait supprimée, et une violation du Droit des gens. Les Instructions américaines disent que la loi martiale est « l'exercice de l'autorité militaire, *conformément aux lois et usages de la guerre* » (art. 4).

568. Conditions de l'occupation militaire. — Pour produire les effets considérables qu'elle peut faire naître, l'occupation militaire doit satisfaire à deux conditions : 1° il faut que le gouvernement du pays qui subit l'invasion soit dans l'impossibilité d'exercer sa souveraineté dans la portion envahie; 2° l'envahisseur doit occuper suffisamment le territoire pour y exercer en fait sa souveraineté (Acte de Bruxelles, 1874, art. 1; Manuel d'Oxford, art. 41; Règlement de La Haye, art. 42).

On voit par là que l'occupation militaire doit être *effective*, comme l'occupation pacifique ayant pour objet d'acquérir la souveraineté. Mais l'*animus domini* n'est plus nécessaire ici, l'invasion pouvant conduire, comme en 1871, bien au delà du territoire que l'on a l'intention de garder définitivement. D'ailleurs, l'*ani-*

mus domini ne peut autoriser, avant que la cession de territoire ait eu lieu, une prise de possession absolue avec substitution complète de la nouvelle souveraineté à l'ancienne. Ainsi le gouverneur d'Alsace outrepassait ses droits en célébrant, dès le 8 octobre 1870, la *réunion* de Strasbourg à l'Allemagne.

Pour éviter les surprises à l'égard des habitants des pays envahis, il est bon d'annoncer à l'avance les limites du territoire que l'on considère comme occupé par ses troupes, et d'indiquer les devoirs auxquels on astreint ceux qui l'habitent. Ces derniers gardent, du reste, leur nationalité et leurs droits de citoyens jusqu'à l'annexion; c'est ainsi que les habitants des territoires envahis ont pu participer, en 1871, aux élections à l'Assemblée nationale.

569. L'occupation peut être prolongée après la paix, à titre de garantie de l'exécution du traité, comme cela a eu lieu dans l'Est de la France en 1871. Des conventions règlent généralement les conditions de cette occupation ; dans tous les cas, ses effets se limitent à la sauvegarde de l'armée d'occupation, et la souveraineté du pays occupé, sauf cette réserve, reprend son entière autorité. Il en est de même pour les occupations dites *convenues*, c'est-à-dire ayant lieu du consentement de la souveraineté territoriale, comme celle de la France à Rome, de 1849 à 1870, et en Tunisie (V. n. 575).

§ II. *Pouvoirs de l'occupant quant aux actes de souveraineté générale.*

570. L'intérêt du pays envahi comme celui de l'occupant commande que l'ordre soit sauvegardé dans le territoire occupé. Par le fait, comme disent MM. Funck-Brentano et Sorel, que l'autorité légale du pays est interrompue et non détruite par l'invasion, il appartient à l'envahisseur de l'exercer à sa place, en suivant, en principe, ses lois, sauf à les écarter dans les limites étroites que commandent les nécessités de la guerre et les besoins de défense de l'envahisseur. Nous n'avons qu'à appliquer cette formule aux questions les plus importantes.

571. A. Quant à la *législation,* l'occupant doit, en principe, laisser appliquer celle du pays envahi, tant que cette application ne nuit pas à sa propre sécurité, qu'il s'agisse des lois criminelles ou civiles. (Règlement de La Haye, art. 43). C'est, notamment, ce qu'ont fait les Etats-Unis à Cuba et à Manille en 1898 [1]. Ainsi il

[1] *R. G. D. I.*, t. V, p. 800.

peut interdire l'émigration autorisée par la loi locale, quand elle sert à augmenter les forces de l'ennemi, et suspendre la conscription pratiquée en faveur du pays qui subit l'invasion (Proclamations de la Prusse, 13 août et 15 décembre 1870). Mais si des obstacles de fait peuvent être apportés à l'application des lois dangereuses pour l'occupant, celui-ci ne doit pas en empêcher l'effet par des sanctions excessives, hors de proportion avec le préjudice qui lui est causé, ni surtout pouvant produire leurs conséquences après la paix, quand elles n'ont plus leur raison d'être : on ne peut que blâmer le bannissement *pour dix ans* et la confiscation des biens prononcés contre les Alsaciens-Lorrains qui s'absentaient pendant l'invasion.

Les lois douanières peuvent être supprimées par l'occupant quand elles le gênent [1]; mais elles continuent toujours à lier les nationaux à l'égard de leur pays pour le cas où l'invasion viendrait à cesser [2].

572. B. L'envahisseur maintient aussi, en principe, les autorités locales, judiciaires ou administratives, mieux à même d'appliquer la législation du pays. Il ne change guère que celles dont le caractère politique lui inspire de la méfiance ou dont l'attitude lui est hostile. Les circonstances seules déterminent la conduite de l'occupant; mais nous ne pouvons admettre qu'il puisse obliger les fonctionnaires du pays envahi à le servir et surtout à lui prêter le serment de fidélité, sous peine de certaines sanctions, notamment d'amendes, comme le firent les Allemands à l'égard des fonctionnaires de la préfecture de Versailles. A la conférence de Bruxelles, on a décidé que l'envahisseur ne doit pas changer les fonctionnaires électifs qu'il ne pourrait pas remplacer par des agents d'un caractère semblable. On a décidé aussi que les fonctionnaires, pas même ceux de l'ordre administratif, contrairement à l'opinion de certains publicistes, ne peuvent être contraints de rester en place par l'envahisseur (Conf. Bruxelles, art. 4. Manuel d'Oxford, 45 et 46) : la solution contraire que l'on trouve dans les Instructions américaines s'explique par la nature de la lutte de Sécession à propos de laquelle elles ont été écrites; il s'agissait d'une guerre civile.

Les autorités maintenues dans le pays envahi relèvent *en droit*

(1) C'est ce que firent les Allemands en 1870 et les Etats-Unis en 1898; *R. G. D I.*, t. V, p. 805.

(2) V. C. de Metz, siégeant à Mézières, 29 juillet 1871, D., 71. 2. 132.

de l'ancienne souveraineté au nom de laquelle, en particulier, elles doivent rendre la justice. En 1870, l'Allemagne émit la prétention de faire rendre les jugements par les tribunaux français, *au nom des puissances allemandes occupant l'Alsace et la Lorraine;* cette prétention, condamnée par les auteurs allemands eux-mêmes comme contraire au respect de la souveraineté du pays envahi qui subsiste jusqu'à la cession définitive du territoire, fut noblement rejetée par les magistrats français (V. décisions de Nancy, *J. Off.*, 21 septembre 1870, Versailles, Laon, etc.). Les juges espagnols continuèrent aussi à rendre la justice à Santiago de Cuba et à Manille pendant l'occupation des Américains [1].

Si la justice est complètement désorganisée par l'invasion, l'occupant peut installer des tribunaux provisoires, dont les sentences sont considérées comme ayant autorité après que l'invasion a cessé, ainsi qu'il a été fréquemment jugé à propos des juridictions établies par l'Angleterre en Corse de 1793 à 1799 [2]. Mais on exagère en assimilant les jugements ainsi rendus à ceux qui émanent des tribunaux nationaux; ils viennent de magistrats investis par l'autorité étrangère et ils sont rendus au nom d'une autre souveraineté : aussi ne devraient-ils être déclarés exécutoires qu'après la concession de l'*exequatur* (V. art. 2123 C. civ.).

Ce qui est fait par l'occupant ou sous sa direction dans la limite de ses droits est opposable au pays vaincu, qui ne peut le méconnaître quand l'invasion a cessé. Ainsi était abusif le décret du 19 novembre 1870 qui suspendait le cours de la justice criminelle dans tous les territoires envahis.

573. C. Par la substitution de fait de sa souveraineté à celle du pays envahi, l'occupant perçoit les *impôts* pour son compte. Il ne doit pas les aggraver, ni en changer l'assiette, et il est obligé de les affecter aux services publics du pays occupé. Si le service fiscal est désorganisé au point que la loi territoriale ne puisse pas être suivie, on procède par équivalence, c'est-à-dire que l'on évalue le rendement des contributions locales et on fait la répartition équitable par circonscriptions et par habitants.

574. D. *La juridiction de l'armée d'invasion* se substitue de plein droit à celle du pays envahi pour tous les faits qui se rattachent à la sécurité des troupes d'occupation (C. Just. milit., art.

(1) *R. G. D. I.*, t. V, p. 801.

(2) Cass., 16 mars 1841, S., 41. 1. 505; Bastia, 27 décembre 1875, *J. C.*, 1876, p. 104

63). C'est alors la juridiction militaire de l'armée d'occupation qui applique sa propre loi martiale, sauf à suivre, pour les cas non prévus par cette loi, des règles spéciales souvent annoncées dans la proclamation lancée en entrant dans le pays ennemi. Nous rappelons ici que la loi martiale ne peut pas être la volonté arbitraire des commandants militaires; ce ne serait plus alors, comme le dit Bluntschli, que la passion violente substituée à la loi. On en vient ainsi aux proclamations allemandes punissant *exclusivement* de la peine de mort tout attentat contre l'armée d'invasion, avec le concours de conseils de guerre organisés sur place et statuant *sans recours possible;* à la responsabilité inique de tout un village, brûlé parce qu'un attentat contre les troupes d'occupation est commis sur son territoire; ou à la mise à mort de trois habitants du village de Vaux, dans les Ardennes, pour répondre du meurtre d'un soldat allemand commis par des personnes étrangères à la commune. Dans ce dernier cas, le tribunal de Rocroy a jugé que les habitants avaient eu tort de désigner les trois victimes sur l'injonction de l'envahisseur; ils auraient dû laisser à celui-ci tout l'odieux de son crime et ont assumé de ce chef une responsabilité en dommages et intérêts (1).

Le caractère excessif des proclamations de 1870 a été reconnu en Allemagne même, car leurs dispositions ont été écartées dans le code de justice militaire du 20 juin 1872. Les proclamations des généraux anglais pendant la guerre sud-africaine sont également blâmables comme étant l'expression du pur arbitraire sans aucun souci des règles du Droit des gens (2).

575. Cette intervention de la juridiction militaire de l'armée d'occupation donne lieu à des difficultés spéciales en ce qui concerne l'insurrection des habitants du territoire occupé. Certains auteurs condamnent absolument cette insurrection et autorisent contre elle l'application de la loi martiale de l'envahisseur. D'autres l'admettent si elle est faite en masse, et non par attaques isolées et sans autre portée que la satisfaction d'un esprit de vengeance. En fait, ces insurrections ont toujours été réprimées avec la dernière rigueur, en plaçant ceux qui y prenaient part en dehors de la condition de belligérants, c'est-à-dire en les livrant à la loi martiale sans les traiter en prisonniers de guerre; c'est

(1) V. *Gazette des tribunaux*, 13, 14, 15 janvier 1873; de Loynes, *Droit pénal de la guerre*, *R. D. I.*, 1874, p. 134.
(2) *R. G. D. I.*, t. VIII, 1902, p. 162 et suiv.

ce qui a eu lieu dans les insurrections de Pavie en 1796, de Vérone en 1797 et dans la guerre d'Espagne de 1808 à 1814. Cette solution, admise dans l'art. 46 du projet de Bruxelles, en 1874, fut combattue par les petits Etats, en tant qu'elle s'appliquait aux soulèvements en masse considérés comme une ressource suprême et légitime par les pays qui ne peuvent pas entretenir de grandes armées permanentes; aussi le droit à la *défense nationale* dut-il être réservé par nombre d'Etats, notamment la Russie, l'Autriche-Hongrie, la France, la Suisse, la Belgique, les Pays-Bas. Ceux qui ont combattu cette réserve ont fait ressortir qu'elle aboutissait à consacrer toujours une perfidie, comme les Vêpres siciliennes, ou une série d'attaques isolées qui ne sont que du banditisme et un retour à la barbarie; que le seul moyen d'éviter ces abus est d'établir une organisation militaire générale imposant à tous l'obligation de combattre suivant les lois de la guerre. Cette question délicate n'a pas pu être discutée avec le sang-froid nécessaire après la guerre de 1870-71 qui avait passionné les esprits. On a vu qu'à la Conférence de La Haye la question ne put être réglée que pour la levée en masse spontanée en territoire *non encore occupé*, ainsi, du reste, qu'on l'avait fait dans le projet de Bruxelles en 1874 (V. *suprà*, n. 522).

Pour nous, une distinction s'impose. L'attaque isolée contre l'armée d'occupation appelle toute la rigueur de la loi martiale, qui est la seule sauvegarde de cette armée et la seule garantie qu'elle puisse avoir, en retour de l'immunité des habitants qui sont placés à l'abri des actes d'hostilité (V. n. 520) (1). Mais le soulèvement en masse doit faire attribuer aux habitants le caractère et les avantages de belligérants, sur un territoire déjà envahi comme dans celui qui va l'être (V. n. 523), à la condition que les insurgés satisfassent aux conditions générales prescrites de tous les belligérants : port ostensible des armes, signe distinctif et reconnaissable à distance, observation des lois de la guerre et sinon rattachement à l'armée régulière, ce qui est impossible en pareil cas, du moins approbation expresse du gouvernement du pays envahi. Ce qui justifie notre solution, c'est que le vaincu subit le joug du vainqueur sans l'accepter; si donc il peut, en fait, triompher de la nécessité qui l'opprime, il peut et il doit la repousser, sauf à se conformer aux lois de la guerre et à n'employer aucun des moyens de cruauté ou de perfidie qu'elles réprouvent.

(1) Sur les abus des attaques isolées, v. H. Houssaye, *1814*, p. 44 à 58.

En fait, la distinction entre l'agression isolée et le soulèvement en masse est souvent difficile à établir; l'occupant, seul juge de la question, profitera toujours du doute pour ne voir que la première et appliquer la rigueur de la loi martiale. Mais, dans tous les cas, la répression des attaques contre l'armée d'invasion n'est permise que sur les territoires effectivement occupés; il est inadmissible que l'on adresse des menaces à une population quand on n'occupe pas encore son territoire, pour les actes d'hostilité qu'elle accomplira, ou quand, forcé d'abandonner le pays par les nécessités de la guerre, on réserve la réalisation de ses menaces pour le moment où l'on reviendra, ainsi que le firent les Allemands en quittant Saint-Quentin le 22 octobre 1870. La répression des attaques dont il s'agit n'est pas un châtiment qui puisse viser un fait accompli hors de la sphère d'action de l'armée d'occupation, ou dont l'application puisse être différée suivant les circonstances; c'est un acte de légitime défense qui n'est justifiable qu'à l'égard d'une agression immédiate, et en tant qu'il se réalise aussitôt après cette agression, non quand le danger provoqué par elle a disparu.

Les faits qui relèvent de la juridiction de l'armée d'occupation sont tous les faits attentatoires à la sûreté de celle-ci, même non prévus par la loi militaire, ainsi que cela a été jugé pour l'empoisonnement d'un soldat français au Mexique [1].

Les règles ci-dessus doivent être également suivies quand il s'agit d'occupations résultant d'une convention et non d'une invasion, comme celle de l'Est de la France après la paix du 10 mai 1871, ou celle des troupes françaises à Rome de 1849 à 1870 [2]. Il importe peu d'ailleurs que le coupable soit un national du pays ainsi occupé ou appartienne à une Puissance tierce; il s'agit d'une règle d'intérêt général qui s'impose à tout le monde : ainsi les tribunaux militaires ont été reconnus compétents pour statuer sur une agression d'un Italien contre une sentinelle française à Tunis [3].

[1] Cass., 24 août 1865, Dal., 65. 1. 501.

[2] Cass., 19 janv. et 23 juin 1865, 30 nov. et 14 déc. 1865, *Bull. crim.*, n. 14, 133, 814 et 225 et S., 65. 1. 53.

[3] Clunet, *De la juridiction des armées d'occupation en matière de délits commis par des étrangers contre des militaires*, *J. C.*, 1882, p. 511; pour le cas où l'occupation militaire a cessé, v. trib. fédéral suisse, 20 juin 1891, *J. C.*, 1891, p. 857; décret khédivial du 25 février 1895 pour les attaques contre l'armée anglaise en Egypte, *R. G. D. I.*, t. III, Documents, p. 2.

§ III. *Effets de l'occupation militaire quant aux personnes.*

576. La substitution, en fait, de la souveraineté de l'occupant à la souveraineté légale du pays envahi donne droit aux habitants d'exiger la protection de l'occupant, comme elle les soumet à certaines obligations envers lui.

577. I. Obligations de l'occupant envers les habitants du pays occupé. — Tandis qu'au XVIIIe siècle encore on admettait les droits les plus absolus du vainqueur envers les habitants du pays envahi, tout le monde reconnaît aujourd'hui que ces habitants, tant qu'ils demeurent inoffensifs, doivent être protégés dans leur vie, leur honneur et leurs convictions. Cette règle est sanctionnée par la loi militaire de tous les Etats civilisés qui punit sévèrement les soldats coupables d'attentats contre les habitants des pays occupés. L'envahisseur proclame souvent qu'il suivra cette ligne de conduite, au moment d'entrer sur le territoire ennemi (Proclamation du roi de Prusse du 11 août 1870).

Cependant, certaines mesures que l'on peut prendre à l'égard des habitants provoquent des difficultés sérieuses au point de vue de leur conciliation avec le respect qui est dû à ces derniers.

1° On tolère en doctrine et on applique largement en fait les *réquisitions personnelles* imposées aux habitants du territoire occupé, à cause de leur nécessité pour l'armée d'occupation, à la condition qu'elles n'impliquent jamais une *coopération directe* des habitants requis à l'action de l'ennemi contre leur patrie, et qu'elles ne les exposent pas *directement* aux dangers de la guerre à laquelle ils doivent rester étrangers (Règlement de La Haye, art. 44, 49, 51 et 52). Par exemple, on requiert les habitants pour la réfection des routes, ponts, chemins de fer et télégraphes; il est vrai que ces travaux servent à l'ennemi pour son action militaire, mais on prétend qu'ils sont aussi d'une utilité générale pour les habitants. Dans tous les cas, les réquisitions pour la construction d'une route purement stratégique seraient inadmissibles. On tolère aussi les réquisitions pour le transport des troupes et des munitions de l'ennemi; ce sont cependant de véritables concours à l'action militaire de l'envahisseur imposés aux habitants, et c'est une pure subtilité de dire, comme le font presque tous les auteurs, que la réquisition ne porte que sur des objets matériels, chevaux et voitures, tandis que les propriétaires ne font qu'accompagner ces objets pour les surveiller et en reprendre possession quand l'occupant ne veut plus s'en servir.

La réquisition des habitants en qualité de guides nous paraît également inacceptable comme constituant un concours *effectif* à l'action de l'ennemi. Aussi a-t-elle été rejetée par la Conférence de Bruxelles, contrairement à la proposition de la Russie du 16 août 1874.

2° La doctrine condamne les travaux d'attaque ou de défense imposés aux habitants (Projet de Bruxelles, art. 36; Manuel d'Oxford, art. 48); les outrages faits à leur sentiment national, comme ceux qu'adressa un officier allemand à la municipalité de Péronne le 21 mars 1871; les contraintes exercées sur eux afin de leur faire fournir des renseignements compromettants pour leur patrie; les provocations à la trahison, à la corruption ou à la dénonciation de leurs concitoyens coupables de résistance à l'ennemi. En 1870-1871, l'armée d'invasion a contraint les maires, par la violence, à signaler les lignes télégraphiques souterraines et récompensé la dénonciation du meurtre de ses soldats : les faits ainsi imposés ou encouragés sont, d'après la loi du pays envahi, des crimes de trahison, et l'occupant ne peut jamais exiger des habitants ni provoquer de leur part des actes criminels aux yeux de leur patrie (1).

3° L'occupant ne peut pas blesser les convictions religieuses des habitants, par exemple en profanant les temples et les églises pour un service militaire, sauf le cas de nécessité sérieuse.

4° On ne peut pas exiger des habitants du pays occupé le serment de fidélité envers l'envahisseur (Projet de Bruxelles, art. 37 et 39; Manuel d'Oxford, art. 47, règlement de La Haye, art. 45).

5° Enfin la sanction pour le refus d'obéissance aux ordres de l'occupant doit être proportionnée à la gravité du préjudice causé, humaine et ne jamais frapper des innocents : ainsi les publicistes de l'Allemagne ont dû blâmer eux-mêmes la menace adressée par le préfet allemand de Nancy à certains ouvriers de les faire fusiller si cinq cents autres ne venaient pas aussitôt réparer un pont détruit par les francs-tireurs. Le règlement de La Haye, art. 50, interdit toute peine collective contre les populations considérées comme solidairement responsables.

578. II. Obligations des habitants envers l'armée d'occupation. — Sans être déliés de tout devoir envers le souverain de leur pays ni astreints par conséquent à tous les ordres de l'envahisseur, ainsi qu'on l'a dit d'une manière exagérée (Bluntschli, art. 544), les habitants doivent obéir aux injonctions de l'occu-

(1) V. Guelle, II, p. 48, note 2.

pant justifiées par les nécessités militaires et dans la mesure qui a été indiquée ci-dessus (V. n. 577). Tout manquement à ce devoir les expose à une sanction qui peut aller jusqu'à la peine de mort, sauf les réserves signalées plus haut (n. 577, n. 5).

La presse, en particulier, en raison de son importance et du danger de ses révélations, peut être soumise à un régime spécial dans un pays envahi; la proclamation de l'état de siège peut même placer la presse sous le contrôle de l'autorité militaire.

En vertu de sa souveraineté de fait, l'occupant peut exproprier les imprimeries, moyennant indemnité : mais la réquisition forcée des imprimeurs et de leurs ouvriers pour publier des documents ou journaux favorables à l'ennemi nous semble une contrainte injustifiée, contraire au respect des sentiments des populations. En 1870-1871, les Allemands ont usé de ce dernier procédé et ont forcé les maires, cafetiers, hôteliers, etc., à s'abonner aux journaux qu'ils publiaient [1].

§ IV. *Effets de l'occupation sur la propriété privée.*

579. Dans l'Antiquité, le droit absolu du vainqueur sur le vaincu entraînait le droit de s'emparer de tous ses biens, conséquence logique, d'après Cicéron lui-même, de la faculté de massacrer les habitants du pays envahi, en vertu de l'axiome : Qui peut le plus peut le moins. On sait d'ailleurs que les Romains regardaient comme la source la plus ancienne et la plus sûre de la propriété l'*occupatio bellica* (Gaïus, II, § 69). La même idée subsiste, au fond, jusqu'à la fin du XVIIIe siècle; la propriété privée des nationaux ennemis est saisie, pillée, détruite sans scrupule; Grotius, Vattel, même G.-F. de Martens, à la veille du XIXe siècle, ne contestaient pas la légitimité de cette façon d'agir.

Mais, depuis le commencement du XIXe siècle, le principe que la guerre est un rapport d'Etat à Etat a définitivement prévalu, et il n'est pas un publiciste qui ne reconnaisse, au moins en ce qui concerne la guerre continentale, car nous verrons que ce progrès n'est pas encore réalisé dans la guerre maritime, que la propriété des particuliers doit être respectée dans le cours des hostilités (Règlement de La Haye, art. 23 et 46).

580. I. **Immeubles.** — Tous ceux qui appartiennent à des particuliers sont inviolables en eux-mêmes et au point de vue des

(1) V. Guelle, t. II, pp. 60 à 62, notes.

actes juridiques, ventes, échanges, baux, etc., auxquels ils ont donné lieu. Il en est de même des biens qui appartiennent à *titre privé* au souverain ennemi ; leurs revenus mêmes ne peuvent pas être saisis par l'occupant. Au contraire, les biens dits *de la couronne*, c'est-à-dire appartenant à l'Etat, mais mis à la disposition du souverain quant à la jouissance, suivent le sort des autres domaines de l'Etat dont nous parlerons plus loin.

581. II. **Meubles.** — L'inviolabilité de ceux qui sont la propriété des particuliers est la même que celle des immeubles. Cependant l'occupant a le droit de se saisir de ceux qui peuvent servir d'instruments d'hostilités contre lui, tels que les armes et les munitions.

On n'a pas résolu, à la Conférence de Bruxelles, la question de savoir si cette saisie doit être purement provisoire pendant la durée de la guerre, ou si l'occupant peut garder les objets par lui confisqués ; le Manuel des Officiers français (p. 122) semble se prononcer dans ce dernier sens. Mais il faut décider que, sauf dans le cas où les détenteurs des armes ou munitions sont convaincus d'avoir voulu faire de la contrebande de guerre, ces objets, propriété des particuliers, ne peuvent être que séquestrés à titre de précaution, et qu'ils doivent être restitués après la paix, ou payés à leur juste valeur si l'ennemi a cru nécessaire de les détruire. En 1870-1871, les Allemands n'ont détruit que les armes de guerre proprement dites appartenant à des particuliers, et ont simplement séquestré, en en donnant un reçu, les armes de luxe et de chasse que, paraît-il, ils n'ont pas toujours restituées.

582. III. **Créances.** — Il suffit de rappeler à leur sujet ce qui a été dit plus haut, à propos de la déclaration de guerre (V. n. 517, B.); un Etat ne peut retenir, ni en capital ni en intérêts, ce qu'il doit aux habitants du pays ennemi, même dans le territoire envahi par lui ; la pratique contraire, outre qu'elle violerait le principe d'après lequel la guerre est un rapport entre les Etats et ne doit pas atteindre directement les particuliers, serait des plus impolitiques en ruinant le crédit du pays envahisseur. En fait, la confiscation des créances au préjudice des particuliers, appliquée et approuvée jadis [1], ne se pratique plus. Si, par hasard, elle avait lieu, le paiement exigé par l'occupant au détriment du véritable créancier ne serait pas libératoire aux yeux de ce dernier qui pourrait demander un nouveau paiement à son profit. Juridique-

(1) V. Vattel, liv. III, chap. V, § 77.

ment, d'ailleurs, comme l'observe Heffter, on ne peut pas prendre possession d'une créance, chose immatérielle, en s'emparant du titre qui ne fait que la constater, et on ne peut, dès lors, invoquer même le droit d'occupation.

583. Exceptions au respect de la propriété privée. — Ces exceptions, uniquement justifiées par les nécessités de la guerre, peuvent se présenter sous la forme de destruction ou de dégradation des biens des particuliers, de réquisitions d'objets utiles à l'occupant, enfin de contributions pécuniaires imposées aux habitants du territoire envahi.

584. A. La souveraineté de fait qui appartient à l'occupant l'autorise à prendre les mesures absolument indispensables pour assurer son action militaire, même en sacrifiant la propriété privée, par exemple en rasant les maisons et les arbres pour faciliter le tir de ses batteries, en ravageant les récoltes par le passage des troupes. La seule limite de ses droits, à ce point de vue, c'est qu'il doit s'abstenir de dévastations inutiles que ne commandent pas les exigences des hostilités. Cette limitation, inconnue même en doctrine dans l'Antiquité, au moyen âge et jusque dans l'époque moderne, comme le montre l'exemple du ravage du Palatinat ordonné par Louvois, n'est pas toujours respectée de nos jours; la guerre de 1870-71, la guerre des Balkans et la guerre Sud-Africaine ont montré un véritable recul vers la barbarie, par rapport à la modération dont les belligérants ont fait preuve dans les guerres de Crimée et d'Italie. Les incendies sans nécessité, allumés seulement par esprit de vengeance, à Bazeilles, Fontenay, Châteaudun, Ablis, Peltres, Varize, etc., ont pu faire comparer les excès de la guerre de 1870-1871 aux horreurs de celle de Trente ans.

585. La limitation indiquée ci-dessus conduit à interdire absolument le *pillage* des propriétés privées par l'armée d'occupation; la pratique en est d'ailleurs abandonnée par les peuples civilisés et le projet de Bruxelles, art. 18, ainsi que le Règlement de La Haye, art. 28 et 47, la condamnent formellement, même pour les villes prises d'assaut. Tout le monde reconnaît que le pillage, violation du principe que la guerre est faite aux Etats et non aux particuliers, est, de plus, déshonorant pour l'armée qui s'y livre, compromet sa discipline et ne peut que provoquer des représailles semblables.

Cependant, la notion du pillage est différemment comprise suivant les pays. En France, la loi considère comme pillage le fait de s'emparer violemment du bien d'autrui en réunion et à force

ouverte (C. de just. milit., art. 250). En Allemagne, le pillage exige la violence ou la menace contre les propriétaires ; il n'y a que vol quand on s'empare des biens dans une habitation abandonnée (art. 129 C. just. milit. allemand). De plus, les commandants peuvent autoriser le *pillage à titre de châtiment* contre les habitants du pays envahi, ainsi que la prise de possession des objets nécessaires à l'armée : vivres, fourrages, combustibles, habillements, etc., ou même des objets *devenus nécessaires pour certaines catégories de personnes*, tels que le tabac, les cigares, l'eau-de-vie, etc. (art. 130, *id.*). Mais, en bonne doctrine, on ne peut tolérer le pillage des maisons abandonnées, car l'absence est un droit pour les habitants du pays envahi, ni celui qui est pratiqué à titre de châtiment et qui est autorisé par les chefs militaires, comme à Bazeilles, à Châteaudun, à Gray, etc..., ni enfin la saisie d'objets de luxe qui, quoi qu'on en dise, ne sont jamais nécessaires à l'entretien des troupes d'occupation, par exemple des cigares et des vins fins. Toute concession sur ces divers points aboutit à sacrifier le respect de la propriété privée ; aussi condamne-t-on également le pillage du Palais d'été à Pékin en 1860 et la prétention des Etats du Nord qui, pendant la guerre de Sécession, confisquèrent le coton appartenant aux Sudistes sous prétexte que cette denrée constituait la principale richesse de ces derniers et leur plus grand moyen de résistance (V. rapport du ministre de l'intérieur à la suite du décret du 26 octobre 1871 pour la répartition des indemnités votées par la loi du 6 septembre 1871, estimant à 264 millions les pillages commis par l'armée d'invasion).

Au point de vue du pays envahi, le pillage est un crime qui peut avoir sa sanction d'après la loi pénale de ce pays à l'égard des particuliers qui y ont participé : un Français a été puni pour recel d'objets pillés par les Prussiens au préjudice d'un autre Français, et des objets ainsi dérobés ont pu être revendiqués comme volés, sans que leur possesseur ait été admis à alléguer sa bonne foi et l'art. 2279 du Code civil [1].

586. Le *butin* doit être distingué du pillage : ce dernier se fait au préjudice des habitants qui ne participent pas aux hostilités, tandis que le butin porte sur les objets qui sont entre les mains des combattants ou des personnes attachées à l'armée. Le butin est légitime quand il s'exerce sur des biens appartenant à l'Etat et que détiennent les belligérants, tels que les armes et les munitions ;

(1) Cass., 15 déc. 1871, S., 72. 1. 44 ; Besançon, 12 mai 1873, S., 73. 2. 272.

mais il doit être condamné en tant qu'il est pratiqué sur les objets qui sont la propriété particulière des combattants, par exemple sur leur argent et sur leurs bijoux, et c'est ce que décident les lois militaires de tous les pays civilisés qui édictent des sanctions sévères en pareil cas (Cod. just. milit., art. 248 à 250). On peut seulement séquestrer les objets appartenant en propre aux prisonniers et qui peuvent être employés contre l'ennemi, tels que les armes et les chevaux.

Du reste, à peu près partout, le butin fait sur l'ennemi : armes, munitions, trésor de l'armée, etc., est attribué à l'Etat et non aux capteurs, sauf une indemnité accordée à ces derniers.

Pour écarter tous les abus, trop fréquents en pareille matière, le gouvernement français fit saisir, à leur arrivée à Marseille, au mois de décembre 1900, les objets précieux autres que les armes et munitions qui avaient été capturés en Chine et les fit réexpédier dans ce pays. De plus, un décret du 26 juin 1901 [1] a abrogé l'article 109 du décret du 28 mai 1895 relatif au service des armées en campagne. Cet article organisait la répartition des prises entre les troupes : ces prises sont ainsi supprimées.

587. B. Les *réquisitions* consistent dans l'obligation imposée aux habitants du pays envahi de fournir à l'armée d'occupation les objets qui lui sont nécessaires. Ces réquisitions sont dites *réelles* par opposition à celles que l'on qualifie de *personnelles* et qui consistent en services rendus par les habitants eux-mêmes, comme nous l'avons déjà vu (V. n. 577, 1°).

Jadis sans limites en vertu des droits absolus que le vainqueur s'attribuait sur les vaincus, les réquisitions furent réglées plus tard afin d'éviter la ruine complète des territoires occupés; on trouve des règlements en ce sens sous Charles VII en 1439, sous Louis XI en 1467, et enfin l'organisation d'un service régulier d'approvisionnement pour les armées en campagne qui, déjà préparée par Richelieu, fut réalisée par Louvois [2]. Malgré cette dernière innovation, la pratique des réquisitions subsista et elle fut réglée à maintes reprises sous la Révolution et l'Empire, notamment par la loi du 18 brumaire an III. C'est Washington qui, pendant la guerre d'indépendance, établit le premier un règlement

[1] *J. C.*, 1901, p. 864.

[2] V. H. Morgand, *Des réquisitions militaires*, p. 3 et suiv.; H. Thomas, *Des réquisitions militaires... depuis le Ve siècle jusqu'en 1789*, 1884; Ferrand, *Des réquisitions militaires... au point de vue du Droit des gens et du droit public militaire*.

modéré des réquisitions, en les limitant aux besoins des troupes et en faisant délivrer des reçus des objets réquisitionnés pour en assurer le paiement aux habitants. Dans beaucoup de guerres modernes, par esprit de ménagement politique, on a renoncé aux réquisitions, l'armée d'invasion obtenant de ses fournisseurs tout ce qui lui était nécessaire, par exemple en Crimée, en Italie, au Mexique. Mais dans la guerre de 1870-71, et généralement dans toutes celles qui comportent un énorme déplacement d'hommes que les convois des fournisseurs ne peuvent pas alimenter, on a dû recourir à l'entretien des troupes dans le pays par la voie des réquisitions. En France, les réquisitions sont réglées par la loi du 3 juillet 1877 et le décret du 2 août 1877 (1); ces dispositions, comme les autres semblables promulguées à l'étranger, ne visent que les réquisitions faites dans le pays même; nous verrons plus loin si elles sont applicables en territoire envahi.

Au fond, les réquisitions, outre qu'elles sont une atteinte à la propriété privée qui devrait être respectée, sont irrationnelles et injustes en contraignant les habitants à concourir à l'entretien des troupes qui combattent leur patrie. Tout ce qu'on peut dire en leur faveur, c'est que, les nécessités de la guerre les rendant inévitables, on s'efforce d'en écarter les abus en les réglementant (2).

Les réquisitions, considérées comme une nécessité de force majeure, peuvent être exercées contre tous les habitants, même nationaux d'une tierce Puissance. En fait, l'Angleterre obtint 7,073 livres sterling pour ses navires coulés à Duclair, bien que l'Allemagne eût nié le principe même de l'indemnité (V. n. 494, 2°); mais elle ne réclama rien pour les réquisitions exercées sur un de ses nationaux, Lawrence Smith, par les troupes allemandes occupant Saint-Ouen.

Elles ne doivent être ordonnées que par les commandants supérieurs dans la localité occupée et sous leur responsabilité.

Elles ne doivent porter que sur des objets indispensables à l'entretien des troupes, vivres, fourrages, vêtements, etc., ou à leurs déplacements, voitures, chevaux, bateaux, etc. On ne peut justifier celles qui ont pour objets des choses de luxe, cigares, vins fins, etc., suivant la pratique allemande. Un reçu doit être délivré pour qu'une indemnité soit payée, à moins de paiement comptant qui est toujours préférable.

(1) V. aussi lois du 18 décembre 1878 et du 17 avril 1901.
(2) V. Cass., 13 mai 1873, S., 73. 1. 311; 23 février 1875, S., 75. 1. 267.

Autant que possible, les réquisitions doivent être faites par l'intermédiaire des autorités locales, pour éviter les accusations trop fréquentes d'abus et d'arbitraire.

Enfin, elles doivent être modérées et proportionnées aux ressources du pays (Règlement de La Haye, art. 52).

Pour les règles à suivre dans les réquisitions, on a proposé d'appliquer la loi du pays occupé; mais l'envahisseur peut ne pas bien la connaître et, de plus, serait ainsi conduit à agir comme le gouvernement du pays pourrait le faire envers ses nationaux, c'est-à-dire à exiger d'eux un concours effectif à l'action militaire qu'il ne peut pas leur demander contre leur patrie. L'occupant ne peut davantage suivre sa propre loi qui le conduirait à demander aux habitants ce qu'il peut imposer à ses propres nationaux. On doit alors s'en tenir à ces principes généraux que les réquisitions : 1° doivent être proportionnées aux ressources du pays; 2° être modérées dans la mesure des besoins de l'armée; 3° ne jamais contraindre les habitants à des actes d'agression militaire directe contre leur patrie (Conf. de Bruxelles, art. 40; Manuel d'Oxford, art. 48 et 56). Cependant, pour éviter le désordre et l'arbitraire, l'occupant peut suivre sa propre loi dans la mesure où elle est équitablement applicable; par exemple on peut, en pays envahi, s'adresser aux fonctionnaires équivalents aux maires qui, en France, d'après la loi de 1877, sont chargés des réquisitions (Conf. de Bruxelles, art. 41, § 2; décret français du 26 octobre 1883, art. 105, § 3).

588. C. Les *contributions de guerre* consistent essentiellement en des impositions pécuniaires exigées des habitants du pays occupé. On ne peut plus, ainsi que le faisaient les anciens auteurs, les justifier en les considérant comme le rachat du pillage qui est lui-même condamné; ni comme les frais du procès de la guerre, parce qu'on ne sait pas encore quel est le gagnant et que, d'ailleurs, si procès il y a, il surgit entre les Etats qui seuls doivent en supporter les charges tandis que les particuliers en sont exonérés, au moins directement. Il est même inadmissible, étant donné que la guerre est uniquement un rapport entre les Etats, que les contributions puissent servir de moyen de pression sur les particuliers pour provoquer une fin plus prompte des hostilités.

On explique cependant les contributions en les considérant comme un mode de remplacement des réquisitions, moins vexatoire, d'une répartition plus facile et moins inique que ces der-

nières. C'est à ce titre que le décret du 26 octobre 1883, art. 104, § 3, les autorise dans d'étroites limites. Mais comment les justifier en pays envahi où l'occupant a besoin d'objets en nature et non pas d'argent? Puis, les réquisitions se limitent aux besoins de l'armée, tandis que les demandes d'argent seront sans frein.

En fait, les contributions ne servent qu'à satisfaire la cupidité de l'envahisseur qui ne les emploie jamais au remplacement des réquisitions. Elles constituent une violation brutale de la propriété privée qui n'a d'autre effet que d'exaspérer les vaincus et de rendre la lutte plus acharnée.

Dans la doctrine, on assujétit les contributions aux règles suivantes :

1° Elles ne peuvent être ordonnées que par l'autorité supérieure, militaire ou civile, du pays occupant dans le territoire envahi (V. loi du 3 juillet 1877); 2° Elles doivent être limitées aux besoins des troupes et aux ressources du pays occupé; 3° Il faut, autant que possible, les établir conformément aux lois fiscales du pays occupé; 4° Un reçu doit être délivré constatant les sommes fournies (Projet de Bruxelles, art. 41; Manuel d'Oxford, art. 58, 60; Règlement de La Haye, art. 51).

Mais, presque toujours, les contributions sont excessives, comme le montre l'exemple de la guerre de 1870-1871 dans laquelle leur montant total s'est élevé à 415 millions. On a signalé également des abus de la part des Turcs sur le territoire hellénique en 1897 (1).

589. On a voulu aussi reconnaître à l'occupant le droit d'établir des contributions à titre de châtiment pour frapper les habitants quand des agressions ont été commises contre l'armée d'invasion. Mais cette sanction a toujours le défaut de frapper des innocents, en vertu d'une solidarité arbitraire entre toute une population et ceux de ses membres qui sont coupables des attentats que l'on veut châtier. Des abus iniques ont été ainsi commis en 1870-71, de l'aveu des Allemands eux-mêmes, et les contributions imposées ont été tellement hors de proportion avec les dommages causés, que la loi française du 6 septembre 1871 a dû les comprendre parmi les faits qui justifiaient une indemnité pour dommages causés par la guerre (2).

(1) *R. G. D. I.*, t. IV, p. 707.
(2) V. Bluntschli, art. 643 *bis*; Calvo, t. IV, § 2236.

590. Recours des habitants pour dommages causés par l'invasion ([1]). — Cette question rentre, presque complètement, dans le droit interne de chaque pays, notamment en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat vis-à-vis de ses nationaux, les règles de compétence et de procédure. Nous ne l'envisagerons qu'au point de vue de ses rapports avec le Droit international.

Pour justifier le droit des victimes de la guerre à une indemnité, on peut invoquer la solidarité des nationaux d'un pays, en vertu de laquelle les préjudices soufferts par les uns pour le compte de tous doivent être supportés par la collectivité tout entière. Mais cette idée absolue n'a jamais été consacrée en France que par le décret de la Convention du 16 août 1793, qui, du reste, ne fut jamais intégralement appliqué, les indemnités ayant été restreintes et accordées uniquement à titre de secours gracieux.

En général, on décide que le *droit* à l'indemnité n'existe que pour les dommages causés par l'Etat d'une manière libre, c'est-à-dire en vertu d'une mesure de précaution ou de défense prise à l'avance d'une manière réfléchie. Au contraire, ceux qui ont été provoqués par le fait de l'ennemi, ou par l'Etat lui-même dans le cours des opérations de guerre, d'une manière urgente et sans décision préalable, n'imposent au pays que le devoir moral d'accorder une réparation dans la mesure des ressources dont il dispose et à titre de secours absolument bénévoles (lois des 10 juillet 1791, 27 février 1793; lois des finances du 23 septembre 1814, art. 7; décret du 18 août 1853, art. 39). Sur les instances de M. Thiers, cette dernière manière de voir fut consacrée, contrairement à la proposition d'accorder le droit à une réparation intégrale, dans les lois des 6 sept. 1871 et 7 avril 1873. La solution est d'ailleurs la même pour les nationaux des Puissances tierces établis dans le pays qui a subi l'invasion, ainsi que l'ont décidé les lois précitées de 1871 et de 1873.

Au contraire, les réquisitions et contributions ordonnées par l'Etat à l'égard de ses propres nationaux sont toujours prescrites d'une manière réfléchie sans avoir le caractère de nécessités urgentes et de cas de force majeure; aussi peuvent-elles toujours donner droit à une indemnité, conformément au reçu qui les constate.

En bonne justice, elles devraient être payées par l'ennemi

(1) V. Féraud-Giraud, *Recours en raison des dommages causés par la guerre*. 1881.

quand c'est lui qui les a exigées (Conférence de Bruxelles, 42, § 2; Manuel d'Oxford, art. 60; Règlement de La Haye, art. 51 et 52).

D'autres prétendent que le vainqueur a le droit d'imposer aux vaincus les frais de la guerre qui ne se prolonge que par leur résistance.

Mais si les habitants s'adressent à leur propre gouvernement, celui-ci se refusera à payer des dépenses qui ont servi à l'ennemi pour le combattre. Aussi les reçus délivrés en pareil cas ne peuvent que servir, à la paix, d'éléments de calcul pour que l'occupant, s'il est vainqueur, laisse ces charges au vaincu; ou, dans le cas contraire, pour que le pays qui a subi l'invasion lui en demande le montant qu'il pourra consacrer à indemniser les victimes de l'occupation. Ces dernières d'ailleurs ne peuvent que réclamer un secours en pareil cas, sans invoquer un droit acquis, les exactions venant de l'ennemi étant réputées des cas de force majeure.

Cependant, s'il est établi que quelques-uns ont fourni des réquisitions ou contributions imposées en principe à une collectivité par l'ennemi, par exemple à une commune, leur recours contre cette dernière, sauf réserve de leur part contributoire personnelle, est un véritable droit. Ce droit existe même malgré les *secours* qu'ils auraient obtenus du gouvernement de leur pays, sauf à déduire ces secours du montant de leurs réclamations [1].

§ V. *Effets de l'occupation sur la propriété de l'Etat.*

591. Ces effets peuvent être appréciés à l'égard des immeubles et des meubles, en tenant compte, pour les premiers, de ce qu'ils font partie du domaine public ou du domaine privé de l'Etat envahi.

I. *Immeubles.*

592. A. **Immeubles du domaine public.** — L'ancien caractère de *res nullius* attribué aux biens de l'ennemi et l'*occupatio bellica* qui en était la conséquence n'étant plus admis de nos jours, l'occupant ne devient pas propriétaire même des immeubles du domaine public dont il prend possession; seule la cession régulière intervenant à la paix peut lui en attribuer la propriété.

Le droit de l'occupant sur les immeubles du domaine public se

[1] Cass., 31 mars, 12, 13, 14 mai 1873, S., 73. 1. 311; 12 novembre 1879, S., 80. 1. 157; 25 mars, 20 avril 1874, D., 74. 1. 239; 11 décembre 1878, S., 79. 1. 156; V. Michoud, *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics*, p. 18.

borne à les détenir pour empêcher l'Etat ennemi d'en profiter. L'occupant a même le droit de les détruire, en tout ou en partie, mais seulement dans la stricte limite des nécessités militaires : c'est ce qui arrive fréquemment pour les ponts, forts, routes, voies de chemins de fer, arsenaux, etc., qu'il faut anéantir pour assurer la sécurité de l'armée d'invasion ou le succès de ses opérations.

Si ces destructions nécessaires intéressent les neutres, ce qui peut avoir lieu pour les phares, chemins de fer, télégraphes, il est juste que l'on en avise ces derniers dans un délai raisonnable, pour qu'ils puissent prendre des mesures en conséquence : c'est ce que fit l'Allemagne en 1870-1871.

593. Tout le monde est d'accord pour reconnaître que les biens du domaine public non affectés à un service militaire doivent être absolument respectés (Règlement de La Haye, art. 56).

Tels sont les temples et églises, dans lesquels l'occupant ne doit même pas célébrer son culte différent de celui auquel ils sont consacrés, car ce serait violer le respect dû aux convictions des habitants. En 1871, les Allemands ont renoncé à faire célébrer le culte protestant à Notre-Dame de Paris qui fut réservée à leurs soldats catholiques.

Le même respect doit s'étendre aux écoles, musées, archives, bibliothèques, etc. La destruction de ces monuments est un acte de vandalisme sans profit pour les opérations militaires, et une atteinte aux droits de l'humanité tout entière dont ils forment le patrimoine commun. Malheureusement l'histoire a dû enregistrer bien des actes coupables à ce point de vue : les précautions prises par les Français en 1849 pour préserver les monuments de Rome, même au détriment de leur tir, ne peuvent faire oublier le vandalisme des armées du Directoire en Italie, contre lequel protesta si énergiquement Paul-Louis Courier. On cite également la destruction du Capitole de Washington par les Anglais en 1814 : mais certains affirment qu'il avait servi de poste pour tirer sur les Anglais. Enfin et surtout il faut retenir les ravages irréparables de 1870-1871, notamment l'incendie de la bibliothèque de Strasbourg que rien ne peut justifier : un auteur allemand a pu même écrire qu'il est heureux « que le délire de la Commune ait jeté dans l'ombre les dévastations des Prussiens » (Protestation du gouvernement de la Défense nationale, 9 janvier 1871).

On ne doit même pas admettre que l'occupant détruise, sans nécessité militaire, des monuments commémoratifs de victoires autrefois remportées contre lui ; cette destruction n'est qu'une

mesquine vengeance qui n'efface pas l'histoire et, au point de vue du droit, elle n'est pas justifiée de la part de l'occupant qui n'est pas devenu propriétaire des monuments appartenant à l'Etat vaincu : en 1815, Wellington empêcha les Prussiens de détruire la colonne Vendôme et le pont d'Iéna.

594. Pour protéger les monuments que nous venons d'indiquer, on les signale par un drapeau blanc, le drapeau de Genève étant réservé aux hôpitaux et ambulances. Mais tous ces édifices perdent leur inviolabilité quand ils sont utilisés dans un but militaire, par exemple comme observatoire ou pour installer des batteries. Enfin, ils peuvent être saccagés et détruits dans le cours de la lutte, quand les mouvements des troupes forcent à les occuper et à les défendre comme points stratégiques : il y a eu des combats acharnés dans des églises ou des cimetières, comme à Eylau et à Solférino. On peut aussi être contraint par les nécessités de la guerre de loger des soldats dans les écoles, les églises; de transformer des monuments publics en magasins pour les troupes, etc.

595. Les objets précieux contenus dans les immeubles de l'Etat occupé étaient jadis la proie du vainqueur; mais, aujourd'hui, sauf de rares divergences, cette spoliation est condamnée, soit parce qu'elle n'est pas justifiée par les nécessités de la guerre, soit parce que l'occupant, n'étant pas devenu propriétaire de ces objets avant une cession régulière, n'a aucun titre pour en disposer; quant à la destruction de ces richesses scientifiques ou artistiques, c'est un attentat contre l'humanité tout entière [1]. Lorsque, en 1815, le Pape, les souverains italiens et celui des Pays-Bas demandèrent la restitution des œuvres d'art enlevées par les armées françaises, le gouvernement des Bourbons refusa de s'exécuter et Wellington dut faire enlever de force ces objets déposés au Louvre. Cependant, comme l'observation en fut faite à la Chambre des Communes d'Angleterre le 10 février 1816, la plupart de ces objets étaient devenus la propriété légitime de la France en vertu de traités, ou avaient été prélevés en remplacement de contributions de guerre non payées, ou donnés à titre de *datio in solutum*, notamment par le Pape, en paiement de ces contributions. D'ailleurs, il est à remarquer que bon nombre de ces œuvres d'art n'étaient pas rendues à leurs anciens propriétaires,

[1] V. Müntz, *Les annexions de collections d'art et de bibliothèques et leur rôle dans les relations internationales, Rev. d'hist. diplom.*, 1894.

plusieurs des Etats dépouillés, comme Venise, ayant perdu leur indépendance par les traités de 1814 et de 1815.

596. B. Immeubles du domaine privé. — L'occupant n'est pas davantage propriétaire de ces biens ; il ne peut en disposer pour les dégrader ou les détruire que pour ses opérations militaires absolument indispensables.

D'autre part, sa situation de possesseur temporaire donne à l'occupant le droit d'exploiter à son profit les biens du domaine privé, d'en percevoir les revenus, soit par lui-même, soit par des tiers auxquels il les loue, mais pour le temps seulement que dure sa possession de fait. C'est ainsi qu'il peut faire faire des coupes dans les forêts domaniales en restant dans les limites de son usufruit éminemment temporaire, et sans aller jusqu'à des actes de disposition que le propriétaire seul peut accomplir. (Règlement de La Haye, art. 55). Certains auteurs pensent qu'il doit, pour l'ordre et l'importance des coupes, suivre la loi du pays auquel les forêts appartiennent ; d'autres lui donnent le droit de se conformer à sa propre législation en tant qu'elle règle la situation de l'usufruitier des bois. L'essentiel est que l'occupant reste dans les limites de son droit d'usufruit restreint en durée à son occupation même.

L'Etat occupé supporte ce droit d'usufruit de l'occupant tant que celui-ci détient ses biens; mais il n'est nullement tenu de respecter, une fois l'occupant parti, les actes accomplis par ce dernier, tels que les baux relatifs aux biens du domaine privé (Conv. add. de Francfort du 11 décembre 1871, 3e protocole), L'Etat occupé peut également demander compte à ses nationaux des contrats qu'ils ont indûment passés avec l'ennemi, au mépris de ses droits sur son domaine. Ainsi a été déclarée nulle la vente d'arbres de haute futaie faite par les Allemands à des particuliers, alors que l'ennemi ne pouvait puiser dans l'occupation que le droit de vendre des coupes périodiques comme celles que peut faire un usufruitier [1].

II. *Meubles.*

597. Dans tous les cas où se produit au bénéfice de l'occupant une appropriation de meubles appartenant à l'Etat occupé, il n'y a pas de loi internationale pour déterminer à quel moment

(1) Nancy, 27 août 1872, D., 72. 2. 185; *J. C.*, 1874, p. 126; Cass. Req., 16 avril 1873.

elle s'accomplit. Suivant une vieille tradition encore maintenue dans beaucoup de pays, l'attribution de propriété n'aurait lieu qu'après 24 heures de possession ; il nous paraît plus simple, plus conforme aux principes juridiques et surtout aux exigences de la guerre, de suivre en pareil cas la règle de l'art. 2279 de notre Code civil, *en fait de meubles, possession vaut titre*, et d'admettre, par conséquent, l'acquisition instantanée de la propriété par la prise de possession.

D'ailleurs la théorie de l'*occupatio bellica* est aussi bien écartée pour les meubles de l'Etat occupé que pour ses immeubles ; l'appropriation au bénéfice de l'Etat occupant ne peut se produire pour les meubles, sous forme de destruction ou de confiscation, que lorsqu'elle est justifiée par les nécessités de la guerre. Cette idée générale donne lieu à plusieurs applications.

598. A. Tout *matériel de guerre*, armes, chevaux, munitions, vivres, moyens de transport, trésor de l'armée, etc., appartenant à l'Etat, forme l'objet d'un butin légitime que l'ennemi peut confisquer ou détruire suivant les exigences militaires (Règlement de La Haye, art. 53). Si ces objets appartiennent à des particuliers, nous avons déjà indiqué les règles qu'il faut suivre (V. n. 581). Pour éviter les abus, la saisie de ces objets doit être ordonnée par le chef militaire responsable dans chaque région.

599. B. C'est pendant la guerre de 1870 que la question des droits de l'occupant sur les *chemins de fer* du pays occupé s'est particulièrement posée [1]. Sans parler de la partie immobilière des voies ferrées qui reste la propriété de l'Etat occupé, personne ne conteste le droit pour l'occupant de s'emparer de ces voies de communication dont l'emploi est si important au point de vue stratégique et dont il est nécessaire de prendre possession, soit pour en profiter soi-même, soit pour empêcher les troupes du pays envahi de s'en servir. Cette solution est d'autant mieux justifiée que, dans presque tous les Etats, le service des chemins de fer est organisé militairement en vue des hostilités.

Quand ils appartiennent à l'Etat envahi, les chemins de fer peuvent être occupés par l'ennemi qui, sans en devenir propriétaire, peut les utiliser pour son compte et même les détruire si les nécessités militaires le commandent. Il peut également les

(1) V. Jacqmin, *Les chemins de fer pendant la guerre de 1870-1871 ; Le Droit commercial des chemins de fer dans ses rapports avec le Droit des gens moderne de l'Europe*, par MM. Stein, Moynier, Buzzati, *R. D. I.*, XVII, p. 332, XIX, p. 164, XX, p. 362, 383.

exploiter et en percevoir les revenus, tant que dure son occupation. Cependant, n'étant pas propriétaire, il ne peut disposer, sauf le cas de destruction imposée par les nécessités de la guerre, ni de la partie immobilière, ni du matériel mobilier tel que les wagons et locomotives. On a dit, il est vrai, que ces choses constituent un matériel de guerre qui peut faire l'objet d'un butin définitif. Mais, pour écarter cette opinion, nous remarquerons que le caractère de ce matériel est d'être d'une destination normalement pacifique, tandis que son usage en vue des hostilités est accidentel et momentané : aussi suffit-il de paralyser ce dernier usage pendant la guerre et de rendre ce matériel une fois la paix conclue (Conf. de Bruxelles, art. 6; Manuel d'Oxford, art. 51).

Quand les chemins de fer sont entre les mains de particuliers, par exemple de Compagnies concessionnaires, on ne peut les respecter absolument comme la propriété privée, soit à cause de leur destination publique, soit parce qu'ils font partie du domaine public de l'Etat auquel l'exploitation revient en fin de concession, soit parce qu'ils constituent un matériel de guerre sur lequel l'Etat occupé peut, en cas d'hostilités, exercer une action souveraine (V. loi du 24 juillet 1873, art. 26). Par conséquent, l'occupant peut, non seulement s'en servir pour ses opérations militaires, mais encore les exploiter au point de vue commercial. Seulement, tandis que, lorsque les chemins de fer sont à l'Etat envahi, l'occupant garde le bénéfice de cette exploitation comme pour tous les autres biens domaniaux, il devra au contraire en rendre compte, ainsi que des dégradations du matériel, aux Compagnies concessionnaires ou propriétaires (Règlement de La Haye, art. 53). C'est ainsi que, dans la convention additionnelle au traité de Francfort du 11 décembre 1871, il a été stipulé qu'une Commission serait chargée de liquider l'indemnité due par l'Allemagne aux Compagnies françaises de chemins de fer pour l'exploitation de leurs voies ferrées et les dégradations de leur matériel. Mais on a reproché à l'Allemagne d'avoir emmené sur son territoire une bonne part de ce matériel et de ne l'avoir jamais restituée.

L'art. 54 du Règlement de La Haye dispose que : « Le matériel des chemins de fer provenant d'Etats neutres, qu'il appartienne à ces Etats ou à des sociétés ou personnes privées, leur sera renvoyé aussitôt que possible ». La Belgique et le Luxembourg avaient demandé que ce matériel fût renvoyé immédiatement sans pouvoir être utilisé par les belligérants, ce qui était strictement conforme au respect de la neutralité. Mais on invoqua les nécessités de la

guerre qui peuvent obliger à utiliser tout le matériel se trouvant dans le territoire occupé et, en permettant que les belligérants se servissent même de celui qui appartient à des Etats ou particuliers neutres, on leur imposa seulement l'obligation de le renvoyer à leurs propriétaires le plus tôt possible.

En **1901**, l'Angleterre émit la prétention de confisquer le chemin de fer du Transvaal appartenant à une compagnie néerlandaise, en n'accordant que les indemnités qu'elle jugerait convenables (V. *suprà*, n. 99 *in fine*). Elle alléguait qu'elle n'avait rien à payer pour une entreprise qui avait été utilisée contre elle par les Boërs pendant les hostilités. Cette raison est inadmissible : la compagnie néerlandaise n'avait nullement violé la neutralité en donnant son concours aux armées du Transvaal, car, en vertu de la concession qu'elle tenait du gouvernement de Prétoria, elle devait se soumettre aux réquisitions militaires, réquisitions qui sont d'ailleurs de droit, en tout pays, en dehors même d'une clause de l'acte de concession. Sinon, on arriverait à ce résultat bizarre que les chemins de fer appartenant à des neutres seraient plus durement traités que ceux qui appartiennent à des particuliers du pays ennemi, attendu que ces derniers, bien qu'ayant servi à l'armée pendant les hostilités, n'en doivent pas moins être restitués ou, à défaut de restitution possible, être payés par l'Etat adversaire qui s'en empare [1].

600. C. Les *postes et télégraphes*, ainsi que les *téléphones* aujourd'hui, sont également des services pacifiques en principe, susceptibles d'un usage très important dans les hostilités ; aussi sont-ils organisés militairement en cas de guerre (loi du 24 juillet 1873, art. 27). En général, ces services sont la propriété de l'Etat occupé, et l'occupant peut les exploiter pour son compte tant que dure son occupation. Quand ils appartiennent à des particuliers ou qu'ils leur sont concédés, l'occupant doit rendre compte des bénéfices résultant de son exploitation, ainsi que des dégradations du matériel. Il va sans dire, d'ailleurs, qu'il a toujours le droit de détruire ces services dans la mesure commandée par les nécessités de ses opérations militaires.

601. Le caractère d'utilité internationale des câbles sous-marins a fait songer à leur assurer l'inviolabilité en cas de guerre,

(1) V. *R. G. D. I.*, 1901, p. 653 ; Meili, *La société néerlandaise des chemins de fer Sud-Africains*, Zurich, 1903 (en allemand) ; W. Kaufmann, *Zur Transvaalbahnfrage*, Berlin, 1901.

afin de sauvegarder les intérêts des neutres. Mais, dans la Convention d'Union télégraphique de Paris, du 14 mars 1884, art. 15 (V. *suprà*, n. 401), on a dû réserver la question, tellement il a paru difficile de priver les belligérants d'un moyen d'action qui peut être si efficace dans les hostilités (1).

A la Conférence de La Haye, le Danemark demanda que les *câbles d'atterrissage*, c'est-à-dire dans la limite de la mer territoriale, fussent assimilés, quant aux droits des belligérants, à la télégraphie terrestre. L'Angleterre fit écarter toute proposition à ce sujet, soit parce que l'accord n'existe pas entre les puissances quant à l'étendue de la mer territoriale, soit parce que la Conférence n'était pas saisie des questions relatives à la guerre maritime.

L'Institut de Droit international, dans sa session de Bruxelles, en 1902, a adopté des résolutions dont quelques-unes sont fort discutées (2). On est d'accord sur les points suivants : 1° les belligérants ne peuvent couper un câble faisant communiquer entre eux directement deux pays neutres; 2° ils peuvent couper les câbles établis entre deux territoires relevant de chacun des belligérants ou de l'un d'eux, sauf cependant dans les eaux territoriales d'un pays neutre. Mais la difficulté apparaît quand le cable relie un pays belligérant à un pays neutre. Pour les uns, la rupture ne peut être faite, en pareil cas, que dans les eaux territoriales des belligérants, d'autres l'admettent même en pleine mer. Il semble bien que cette dernière solution, quelque rigoureuse qu'elle soit, est imposée par les nécessités de la guerre : ne pouvant contrôler les communications, peut-être très dangereuses pour lui, entre le pays ennemi et le pays neutre, comme il peut le faire pour la correspondance par navire, il ne reste au belligérant qu'une ressource, c'est de couper le câble, même en pleine mer. Cependant, l'Institut n'a admis la rupture du câble, en pareil cas, que s'il y a blocus et dans les limites de la ligne de blocus, sauf rétablissement du câble dans le plus bref délai possible. Il a admis

(1) V. L. Renault, *La protection des câbles sous-marins et la Conférence de Paris*, *R. D. I.*, XV, p. 17; *De la propriété int. des câbles télégraphiques sous-marins*, par le même, *ibid.*, XII, p. 251; Résolutions de l'Institut, *Annuaire*, III, pp. 155, 351 et 394; Fischer, *Die telegraphie und das Völkerrecht;* F. Rey, *Le réseau télégraphique sous-marin en temps de guerre*, *R. G. D. I.*, 1901, p. 681 et suiv.; Renault, *Rupture par les Américains du câble entre Hong-Kong et Manille*, *R. G. D. I.*, 1900, VII, p. 270: Holland, *J. C.*, 1898, XXV, p. 648; Morse, *id.*, XXV, p. 699; Depelley, *Les câbles télégraphiques en temps de guerre*. Rev. des Deux-Mondes, 1er janv. 1900, p. 186; Scholz, *Krieg und Seekabel*, 1904.

(2) *Annuaire*, t. XIX, p. 331.

également la rupture dans les eaux territoriales de l'ennemi, en fixant arbitrairement, pour la circonstance, l'étendue de la mer territoriale à trois milles marins.

L'Etat neutre peut toujours se servir du câble pour son compte; mais cela n'implique pas pour lui la faculté d'en user et d'en permettre l'usage *manifestement* pour prêter assistance à l'un des belligérants (Résolutions de Bruxelles, article IV).

La question de l'indemnité due à des neutres pour rupture des câbles qui leur appartiennent est également fort discutée. On peut admettre qu'une indemnité est due si la rupture a eu lieu en pleine mer; mais non si elle est faite dans les eaux territoriales des belligérants, car les neutres doivent subir les circonstances de force majeure résultant des hostilités dans les régions où les belligérants exercent leur souveraineté de droit ou de fait. On pourrait seulement, par analogie avec ce qui est décidé pour les chemins de fer, attribuer une indemnité pour le cas où le belligérant, ayant coupé le câble et l'ayant fixé à l'un de ses navires, l'aurait exploité pour son compte, en dehors des transmissions télégraphiques officielles.

On ne peut, du reste, empêcher qu'un pays belligérant accapare complètement les câbles sous-marins au détriment des neutres quand il en a la propriété ou quand ils atterrissent dans ses possessions. Le monopole de fait de l'Angleterre pour les lignes sous-marines lui a permis d'agir ainsi pendant la guerre sud-africaine [1].

602. D. L'argent de l'État occupé est trop bien une ressource permettant de continuer la résistance pour que l'occupant n'ait pas le droit de s'en saisir, en le considérant comme du matériel de guerre. Mais le respect de la propriété privée oblige à ne pas saisir l'argent des particuliers contenu dans les caisses publiques, caisses des dépôts et consignations, d'épargne, de retraites, etc. (conf. de Bruxelles, art. 6, § 1; Règlement de La Haye, art. 53). En 1870, les Allemands ont respecté les fonds des succursales de la Banque de France, en reconnaissant son caractère d'établissement privé.

603. E. Nous avons déjà vu que, par la substitution en fait de sa souveraineté à celle de l'Etat occupé, l'occupant peut percevoir les impôts à son profit, sans en changer l'assiette ni les aggraver, et en les affectant aux services publics locaux (V. n. 573; Règle-

(1) V. *R. G. D. I.*, 1900, t. VII, p. 799 et suiv.

ment de La Haye, art. 48 et 49). Les paiements faits par les contribuables à l'occupant sont libératoires vis-à-vis de l'Etat occupé, qui ne peut les exiger une seconde fois.

On pourrait même soutenir que l'occupant ne peut pas s'emparer des revenus des collectivités locales, communes et départements, puisque ce droit n'appartient pas à l'Etat envahi à la souveraineté duquel il est simplement substitué; mais, en fait, cette solution n'est pas respectée.

En 1870-1871, après avoir annoncé et appliqué les règles équitables et rationnelles qui précèdent, les Allemands ont abusivement aggravé les charges des contribuables (V. ordonn. allemande du 18 nov. 1870; arrêté du préfet allemand de Seine-et-Oise du 10 oct. 1870; *Moniteur officiel* du gouvernement allemand du 16 nov. 1870).

604. F. En ce qui concerne les *créances de l'Etat,* chacun des belligérants peut suspendre, pendant tout le cours des hostilités, le paiement en intérêts et capital de ce qu'il doit à son ennemi, soit pour ne pas fournir des ressources contre lui-même, soit parce que, après la guerre, il y aura à régler bien des obligations réciproques qui pourront être acquittées en retenant ce que chacun des Etats doit à l'autre.

L'occupant, pour paralyser les ressources de l'ennemi, peut également s'opposer à ce que les particuliers du territoire occupé paient à leur gouvernement ce qu'ils lui doivent.

L'occupant ne peut, au contraire, exiger le paiement à son profit de ce que les particuliers doivent à l'Etat envahi. Ce point est certain pour les créances à terme que l'envahisseur ne peut aggraver en les exigeant aussitôt, attendu qu'il ne peut avoir plus de droits que l'Etat envahi auquel il est substitué en fait. Il faut en dire autant des créances exigibles, contrairement à l'opinion de certains auteurs qui les considèrent comme une ressource de guerre dont l'envahisseur a le droit de priver le pays vaincu (*Contrà :* Règlement de La Haye, art. 53). L'occupant, en effet, ne peut avoir qu'un droit de jouissance momentanée sur les biens de l'Etat occupé; c'est ainsi qu'il perçoit les impôts qui sont un *revenu* de la puissance publique, tandis que la perception d'une créance constitue une absorption du capital et un acte de disposition. Il atteint d'ailleurs suffisamment son but, qui est de priver l'ennemi de ses ressources, en l'empêchant de toucher sa créance dans le cours des hostilités. Les exemples invoqués en sens contraire n'ont qu'un intérêt historique et ne peuvent prévaloir contre

la doctrine rationnelle que nous venons d'exposer : tel est le cas, cité par Grotius, d'Alexandre rendant aux Thessaliens, ses alliés, le titre de créance que les Thébains avaient contre eux. Cependant les Allemands ont touché, en 1870, les créances privées du gouvernement français, au fur et à mesure de leur échéance (Ordonn. du 26 nov. 1870).

Si, en fait, l'occupant s'est fait payer par les habitants ce qui était dû à l'Etat occupé, le paiement n'est pas libératoire vis-à-vis de ce dernier, à moins qu'il n'en ait profité ou qu'il ne l'ait ratifié à la paix.

Mais si le paiement a été imposé de force par le vainqueur, on en tient généralement compte sous la forme d'indemnités accordées aux victimes que l'on dispense d'un nouveau paiement, en tout ou en partie.

SECTION VI

FIN DE LA GUERRE

§ Ier. *Des différents modes de terminer la guerre.*

605. La guerre peut prendre fin de trois façons principales.

A. Par la cessation de fait des hostilités sans qu'il y ait convention formelle; la guerre entre l'Espagne et ses colonies d'Amérique a cessé en 1825, mais les relations diplomatiques n'ont été rétablies qu'en 1840 et même en 1850 avec le Venezuela; entre la France et le Mexique, interrompues à la suite de l'expédition de 1862 à 1867, les relations diplomatiques n'ont été reprises qu'en 1881. Cette façon de procéder, relativement peu employée, a le grave inconvénient de ne pas préciser les conditions de la paix, de laisser dans le doute le règlement des rapports futurs des Etats autrefois ennemis, et de ne pas renseigner les neutres exactement sur leurs droits et devoirs. Dans le doute, le règlement des rapports entre les belligérants se fait alors sur la base de l'*uti possidetis*, de la situation acquise de part et d'autre quand cessent les hostilités.

B. La guerre peut cesser encore par la soumission absolue du vaincu aux exigences du vainqueur, sans conditions. C'est le cas de la *debellatio* des Romains qui entraîne l'absorption du peuple vaincu dans la souveraineté de son vainqueur. Les exemples, si nombreux dans l'Antiquité, en sont plus rares de nos jours : on peut citer cependant le cas du Hanovre, de la Hesse, de Nassau

et de Francfort, soumis par la Prusse en 1866, des différents Etats italiens incorporés par la Sardaigne, du Dahomey et de Madagascar devenus colonies françaises, etc.

Un peuple vaincu peut s'abandonner à la domination de son vainqueur, sous la souveraineté duquel il passe, mais sous la réserve de certaines conditions ou faveurs qu'il a exigées ou que le vainqueur a spontanément consenti à lui accorder. Il y a alors capitulation de tout un pays à la suite de sa *debellatio*, et les clauses de cette capitulation doivent être respectées comme celles de tout acte contractuel. Telle est la situation du Transvâal et de l'Etat d'Orange en vertu du traité de Prétoria du 31 mai 1902. La difficulté apparaît cependant en ce que le pays annexé peut ne conserver aucune personnalité juridique propre sous la souveraineté de l'Etat annexant et se trouver ainsi dans l'impossibilité *de droit* de faire valoir ses réclamations contre les violations du traité en vertu duquel il s'est soumis à l'annexant. Telle est notamment la situation des anciennes Républiques Boërs, jusqu'à ce que l'Angleterre ait consenti, comme elle l'a promis par l'art. 7 du traité de Prétoria, à leur donner l'autonomie avec des institutions représentatives (1).

Mais la doctrine et la pratique modernes n'admettent pas la *deditio* des Romains par laquelle le peuple vaincu s'abandonnait par traité à la discrétion de son adversaire qui avait tous les droits possibles, soit à l'égard des biens, soit à l'égard des personnes. Le vainqueur ne peut acquérir que le droit de souveraineté sur le peuple soumis, en respectant les individus et les propriétés privées. Il peut, d'ailleurs, ne pas conserver cette souveraineté pour lui et la céder à une autre Puissance, si son droit public lui permet de le faire : ce point a été contesté à tort par Vattel.

C. Enfin le mode normal de mettre fin à la guerre est la conclusion d'un traité de paix. Nous devons particulièrement insister sur ce genre de conventions internationales.

§ II. *Des traités de paix en général.*

606. Les traités de paix sont des conventions par lesquelles les Etats mettent fin aux hostilités qui ont éclaté entre eux, sous certaines conditions déterminées. Ces conditions stipulées ne permettent pas de considérer le vaincu comme livré à la discrétion du vainqueur, ainsi que cela a lieu dans le cas de *debellatio*.

(1) *R. G. D. I.*, t. IX, 1902, p. 667.

Les *propositions* de paix sont faites par le pouvoir qui, d'après la Constitution de chaque pays, a compétence pour négocier et conclure les traités de paix. D'ailleurs, bien qu'acceptées en principe par l'autre belligérant, les propositions de paix n'arrêtent pas par elles-mêmes les hostilités : mais on conclut le plus souvent un armistice qui les suspend et qui permet ainsi aux négociations de se poursuivre plus librement.

Les négociations ouvertes aboutissent souvent à une convention préalable appelée *Préliminaires de paix*, tels que ceux de Villafranca, 12 juillet 1859, précédant le traité de Zurich du 10 novembre 1859; de Nikolsbourg, 26 juillet 1866, pour le traité de Prague du 23 août; de Versailles du 28 février 1871 préparant le traité de Francfort du 10 mai suivant; d'Andrinople du 31 janvier 1878, avant le traité de San Stefano du 3 mars; du 12 août 1898 avant le traité de paix de Paris entre l'Espagne et les Etats-Unis du 10 décembre suivant, etc. Un simple protocole fixant les bases de l'arrangement définitif peut suffire : tel fut celui du 1er février 1856 qui arrêta la guerre de Crimée en attendant le traité du 30 mars.

Le premier effet de la conclusion des préliminaires est d'arrêter les hostilités s'il n'y a pas eu d'armistice antérieur. De plus, ils fixent les bases générales du traité de paix qui doit intervenir plus tard; ils constituent, à ce point de vue, une véritable convention *obligatoire* qui lie les parties contractantes. De là il suit qu'ils ne peuvent être conclus que par l'autorité qui a le pouvoir, d'après la Constitution, de faire le traité de paix. On fixe habituellement, dans les préliminaires, le lieu où doivent se poursuivre les négociations du traité de paix et ce lieu est quelquefois neutre. Ainsi les négociations du traité de paix entre la France et l'Allemagne commencèrent à Bruxelles, mais elles se terminèrent à Francfort-sur-le-Main le 10 mai 1871; le traité de paix du 10 décembre 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis a été négocié et conclu à Paris avec la médiation de la France.

C'est enfin le traité de paix qui règle le détail des relations pacifiques rétablies entre les Etats; il est rare en effet que ce traité se borne à consacrer la fin des hostilités sans autre précision, comme l'a fait le traité de Bucharest du 3 mars 1886 entre la Bulgarie et la Serbie.

§ III. *Clauses ordinaires des traités de paix.*

607. Ces clauses portent sur les points suivants.

1° Cessation des hostilités. Toutes celles qui se produisent après

la conclusion de la paix sont condamnées et peuvent donner lieu à des réparations; les contributions de guerre ne peuvent plus être imposées, et celles antérieurement établies ne doivent pas être perçues. Cependant l'ex-occupant peut demander le paiement des contributions qui, en vertu de conventions formelles, ont été promises par les habitants pour obtenir l'exonération de certaines charges de la guerre; ce n'est plus alors que l'exécution d'un contrat.

La cessation des hostilités est stipulée définitive et, en principe, perpétuelle, sans quoi la paix ne serait plus qu'un armistice d'une durée indéterminée. C'est l'application de la formule romaine : *ut pax pia æterna sit.* Il est à noter que, jusqu'au traité de Koutschouk-Kaïnardji, en 1774, la Porte ne concluait que des trèves et non des traités de paix définitifs avec les Puissances chrétiennes.

2° Abandon, de la part du vaincu, des prétentions qui ont amené la guerre; cet abandon a lieu dans les conditions et limites fixées par le traité; si le traité est muet à cet égard, l'abandon est absolu, sans quoi la cause de guerre subsisterait toujours.

3° Renonciation à toute réclamation pour les actes politiques ou militaires des habitants du pays occupé ou cédé contre l'envahisseur ou de celui-ci contre les premiers : c'est ce que l'on appelle la *clause d'amnistie*, assez improprement d'ailleurs, puisqu'il n'y a pas faute des habitants envers l'autorité de leur pays, la seule dont ils relèvent légalement, ni de la part de l'envahisseur envers eux attendu qu'il n'a eu à leur égard que des relations de fait qui cessent avec l'occupation. Au contraire, les habitants restent toujours responsables des fautes qu'ils ont pu commettre pendant les hostilités contre leur patrie, par exemple de leur trahison. En sens inverse, les agents du pays qui a fait l'invasion répondent de leurs actes dans le pays occupé, même après la paix, conformément aux lois de leur propre pays. La clause d'amnistie figure dans l'art. 2, alin. 2 du traité de Francfort; mais pour l'exécuter les Allemands exigèrent, en retour, que la France renonçât à toute poursuite contre les Français qui avaient eu des rapports criminels avec l'ennemi. C'était sortir complètement du domaine de l'amnistie dont il s'agit, et exercer une intervention abusive dans la justice de la France vis-à-vis de ses propres nationaux; aussi cette exigence fut-elle repoussée par les représentants de notre pays (Protocoles, 1, 6, 7, 8, 10 et 11 de la Conf. de Francfort, préparatoire de la convention du 11 déc. 1871). Exceptionnellement, dans l'article 4, alinéa 2, du traité de Prétoria, l'Angle-

terre a exigé que ses conseils de guerre connussent de certains actes accomplis par les généraux boërs au cours des hostilités et qui avaient été notifiés pendant la guerre par le général en chef britannique.

4° Libération des prisonniers, sauf application des mesures convenues entre les Eats pour leur conduite et leur rapatriement (V. art. 10 du traité de Francfort de 1871). On ne peut retenir les prisonniers coupables de faits uniquement relatifs à leur captivité, comme des tentatives d'insurrection ou d'évasion; mais ils restent justiciables des tribunaux du pays ennemi, comme tout étranger, pour les infractions de droit commun commises pendant leur captivité.

5° Rétablissement des traités existant avant la guerre entre les Etats belligérants, sauf les modifications introduites dans le traité de paix. Ce rétablissement est inutile, d'après l'opinion que nous avons adoptée, en ce qui concerne les traités que la guerre ne supprime pas de plein droit (V. n. 518).

§ IV. *Clauses spéciales des traités de paix.*

608. Ces clauses, variables à l'infini, peuvent porter, par exemple, sur les rapports douaniers, les changements aux traités antérieurs, le règlement spécial de la question qui a donné lieu à la guerre, etc. (1). Mais il en est deux particulièrement importantes sur lesquelles nous devons insister; elles concernent la cession de territoire et l'indemnité de guerre.

609. *L'indemnité de guerre*, fréquente à toutes les époques, a pris de nos jours une énorme extension. En tant qu'elle représente les frais dépensés par le vainqueur pour soutenir les hostilités et la réparation du préjudice pécuniaire ainsi causé par la résistance du vaincu, on l'explique facilement. On pourrait être tenté de comprendre dans cette même indemnité tous dommages éprouvés par le vainqueur, même d'une manière indirecte, sous forme d'arrêt du commerce et de l'industrie, de pertes d'hommes, etc. Mais ces préjudices sont inappréciables en fait et, si on en tenait compte, on tomberait dans l'arbitraire, en même temps qu'on aboutirait à des abus.

(1) Nombre de questions de détail sont réglées dans les actes additionnels au traité de paix; il y en a près de cent adjoints au traité de Francfort et qui forment 5 volumes de la publication de M. Villefort : *Recueil des traités, conventions... relatifs à la paix avec l'Allemagne*, 1878-1879.

Cependant, dans la pratique, on va plus loin, et l'indemnité de guerre n'est plus qu'un moyen pour le vainqueur de satisfaire sa cupidité en profitant de ses succès : l'argent perçu est alors ou une amende imposée au vaincu, alors que l'idée de peine est inadmissible dans les rapports de deux souverainetés indépendantes, ou bien un moyen de paralyser le relèvement futur d'un pays en essayant de le ruiner. Ce calcul est, du reste, toujours déjoué ; ou bien le vaincu, trop pauvre, ne paiera pas l'indemnité, comme la Turquie vis-à-vis de la Russie en 1878 ; ou bien, ayant des ressources commerciales, industrielles ou agricoles, il redoublera d'activité économique pour parer à la crise monétaire résultant de son obligation de verser une énorme quantité de numéraire, et arrivera ainsi souvent à une plus grande prospérité, sans compter que son crédit lui permettra d'obtenir sans trop grande gêne les sommes dont il a besoin, comme le prouve l'exemple de la France en 1871. Pour atteindre le but qu'on se propose, il faudrait tarir la vraie richesse du vaincu, c'est-à-dire ses ressources agricoles, industrielles ou commerciales, et alors on en reviendrait à la barbarie des anciennes guerres de dévastation.

Le système des indemnités de guerre fut très pratiqué pendant les guerres de la Révolution, ce qui s'explique par la triste situation monétaire de la France à cette époque ; abandonné ensuite, il a été plus accentué que jamais par la pratique de la Prusse en 1866 contre l'Autriche, et surtout en 1871 contre la France qui dut payer l'indemnité de cinq milliards, qualifiée de *monstrueuse* par Calvo. Un calcul très modéré estime à 7.235.000.000 fr. environ les indemnités de guerre exigées depuis 1795, dont 875.000.000 seulement pour la France, malgré ses nombreuses campagnes victorieuses dans cette période ; 1.135.000.000 pour les diverses Puissances, et 5.525.000.000 pour la Prusse dans les seules guerres de 1866 et 1870-1871. Il est vrai qu'il faut tenir compte des différences de richesses et de valeur de la monnaie suivant les époques ; cependant, la progression exagérée des indemnités de guerre n'en est pas moins incontestable.

610. B. La *cession d'une partie du territoire* du pays vaincu figure dans la plupart des traités de paix. Malgré la condamnation des guerres de conquêtes solennellement affirmée, c'est presque toujours l'acquisition de territoires qui est l'objectif réel sinon avoué des hostilités, et c'est avec de semblables entreprises que presque tous les Etats ont formé leur domaine (V. déclaration contre les conquêtes de la Constitution du 3 septembre 1791,

titre VI, du 4 novembre 1848, préambule, article V; des traités de 1814 et de 1815 ; du Congrès d'Aix-la-Chapelle de 1818).

Nous n'avons pas à revenir sur l'appréciation des cessions de territoires, obtenues spécialement par la force (V. n. 386 et suiv.). La vérité, à cet égard, est peut-être tout entière dans ces paroles de La Rochefoucauld : « Ce sont là de grands crimes qui deviennent glorieux par leur éclat ; de là vient que prendre des provinces injustement s'appelle des conquêtes ; » ou dans celles-ci de J.-J. Rousseau : « Le droit de conquête n'a d'autre fondement que le droit du plus fort ». Ceux mêmes qui assignent la conquête comme but légitime à la guerre, par exemple Montesquieu, sont obligés d'avouer qu'elle ne constitue pas un droit proprement dit et qu'elle impose de grands devoirs envers le peuple soumis [1].

En droit, la cession de territoire ne s'accomplit pas par la simple occupation ; elle suppose un accord formel généralement consigné dans le traité de paix. Le plus souvent, ce traité restreint la cession à une partie seulement du territoire réellement envahi ; quelquefois il établit des compensations, comme celui du 10 mai 1871 qui a maintenu la souveraineté de la France autour de Belfort, en retour d'une cession de territoire autour de Thionville du côté du Luxembourg.

Quand le territoire cédé est limité, le changement de souveraineté s'opère de plein droit, sans que l'on procède, comme autrefois, à une déchéance solennelle de la souveraineté ancienne.

Nous nous sommes déjà expliqué sur les effets de l'annexion (V. n. 90 et suiv.). Rappelons seulement que le pays cédé prend, dans l'Etat cessionnaire, la condition qui lui est faite par la Constitution de ce dernier (V. n. 89). Ainsi, aux Etats-Unis, les pays incorporés ne sont d'abord que des *territoires* formant le domaine général de l'Union prise dans son ensemble, jusqu'à ce qu'ils satisfassent aux conditions voulues, notamment au point de vue de la population, pour former un Etat représenté au Congrès et faisant partie de la Fédération : telle fut la situation de la Californie incorporée en 1848 et élevée au rang d'Etat en 1849.

De même le vainqueur peut, suivant sa Constitution, supprimer des privilèges ou des droits incompatibles avec son Droit public ou privé : les Etats-Unis enlevèrent, dans le Nouveau Mexique incorporé en 1848, les droits politiques aux Indiens et aux Chinois, ne laissant subsister que les droits municipaux d'après la *lex loci*.

[1] *Esp. des lois*, liv. X, chap. III et XI.

La propriété privée, au contraire, et le domaine *particulier* des souverains étrangers sont respectés dans l'annexion [1] : la confiscation par la Prusse, en 1866, du *fonds guelfe,* propriété du roi de Hanovre, restitué d'ailleurs à son héritier en 1892 sous la condition de renoncer à toute prétention au trône, est une violation de la règle de justice et de droit exposée ci-dessus. Parfois, cependant, quand la propriété privée n'est pas bien établie dans le pays cédé, l'Etat cessionnaire peut en reviser les titres : c'est ce qu'ont fait les Etats-Unis par les lois dites *remédiables,* et la France en Algérie.

611. La cession de territoire peut n'être que momentanée et disparaître par suite d'un retour de l'ancienne souveraineté (V. n. 88, 3°).

Le souverain rétabli doit respecter les droits acquis aux particuliers pendant la période de cession antérieure, dite par rapport à lui d'*usurpation*. Il doit respecter également les actes de souveraineté accomplis par le souverain intérimaire qui a eu le droit de se considérer comme souverain définitif et auquel les habitants ont dû obéir. Cependant, quand le prince de la Hesse électorale, dépouillé de ses Etats en 1806 et réintégré en 1814, reprit possession de ses domaines, il força les acquéreurs des biens achetés à l'*usurpateur* Jérôme Bonaparte, ex-roi de Westphalie, à les restituer, ainsi qu'à lui payer à nouveau ce qui avait été versé à son prédécesseur. Ces injustes prétentions furent condamnées par les tribunaux allemands eux-mêmes [2].

§ V. *Exécution des traités de paix.*

612. Abstraction faite du cas où il y a armistice ou bien préliminaires de paix, les hostilités prennent fin dès que le traité de paix est conclu et signé, sans attendre la ratification, afin d'éviter qu'un des belligérants n'obtienne des avantages dont il pourrait ensuite se prévaloir pour refuser la paix dans les mêmes conditions.

L'exécution du traité de paix est dominée, comme celle de toutes les conventions, par le principe de la bonne foi. Lorsqu'il s'agit de détails dont l'exécution présente des difficultés spéciales, on nomme ordinairement des commissions techniques qui sont chargées de

(1) V. Cass., S., 17. 1. 217.
(2) V. Calvo, § 2485 à 2490; Heffter, p. 447 et 452.

les régler, par exemple pour les concessions de chemins de fer, les limitations de frontières, etc.

L'inexécution de la part de l'un des contractants ne peut entraîner la rupture du traité de paix que si elle est suffisamment grave et si elle persiste malgré les réclamations. Il s'agit là du reste d'une question de fait dont l'appréciation variera suivant les circonstances et l'intérêt que l'on aura au maintien ou à la rupture de la paix : l'Autriche ne dénonça pas les préliminaires de Villafranca bien que la Sardaigne eût accompli des actes qui entraînaient une inexécution partielle des conditions prévues pour la paix, parce qu'elle désirait, avant tout, mettre fin à la lutte.

Les garanties d'exécution du traité de paix peuvent être les mêmes que pour tout autre traité; elles consistent souvent en une occupation d'une partie du territoire du pays vaincu jusqu'à l'accomplissement parfait des charges imposées à ce dernier : c'est ce qui a eu lieu en 1815 et en 1871 (V. art. 3, préliminaires de Versailles, 28 février 1871, et art. 8 du traité de Francfort du 10 mai). On règle d'une manière spéciale les conditions de cette occupation, qui diffère d'ailleurs essentiellement de l'occupation en temps de guerre en ce que la souveraineté du pays vaincu reprend son exercice sur le territoire ainsi occupé, et que l'occupant ne peut plus y exiger ni contributions ni réquisitions.

613. Comme tous les autres, les traités de paix ne sont opposables qu'aux Etats contractants. Encore faut-il pour cela, suivant le droit constitutionnel de chaque pays, qu'ils aient été conclus et ratifiés par les autorités compétentes. Dans la plupart des pays, comme en France (loi du 16 juillet 1875, art. 8), les traités de paix conclus par le chef de l'Etat ne peuvent être ratifiés qu'avec l'autorisation des Chambres. Citons, à cet égard, la protestation des Etats de Bourgogne qui prétendirent que François Ier n'avait pas eu le droit de céder cette province à Charles-Quint par le traité de Madrid.

Le traité de paix ne peut, au contraire, être opposé aux tierces Puissances. Les anciens auteurs, Grotius, Pufendorf, Vattel, soutenaient que les droits attribués par un traité de paix, par exemple sur un territoire, étaient opposables aux autres Etats qui auraient eu des titres à faire valoir sur le même objet, et cette doctrine est encore soutenue en Angleterre et aux Etats-Unis. Mais le droit commun de l'Europe proteste contre cette doctrine si antijuridique : tout ce que l'on peut dire, c'est que la Puissance tierce qui aura des droits à invoquer devra les faire valoir contre

l'Etat qui a été mis en possession de l'objet du litige par le traité de paix, absolument comme un particulier réclame ce qui lui appartient contre un tiers détenteur.

§ VI. *Du droit de* Postliminie [1].

614. En droit romain, la prise de possession, au cours de la guerre, des choses appartenant à l'ennemi anéantissait tous les droits de ce dernier, qui était même considéré comme n'en ayant pas à l'égard de son adversaire, de telle sorte que sa personne et ses biens devenaient la propriété de qui s'en emparait. La fiction du *Postliminium* avait pour effet d'effacer rétroactivement les droits ainsi obtenus sur les personnes qui revenaient dans leur patrie ou sur les biens qui étaient recouvrés par l'ennemi, et de rétablir les droits antérieurs de liberté et de propriété comme s'ils n'avaient jamais été détruits. Ainsi le bien repris à l'ennemi revenait au propriétaire anciennement dépouillé et ne restait pas à celui qui l'avait recouvré; le prisonnier de guerre de retour sur le sol de sa patrie était censé n'avoir jamais été esclave, sauf dans le cas où il avait été régulièrement livré à l'ennemi au nom de l'Etat par le chef des Fétiaux, le *pater patratus*. Etabli pour les captifs, puis étendu aux immeubles, le *postliminium* ne s'appliquait pas aux meubles, sauf aux navires de guerre et de commerce et aux chevaux (Dig., liv. XLIX, tit. XV, l. 2).

Aujourd'hui, le droit de postliminie ne peut avoir d'application quant aux droits des particuliers qui ne sont pas atteints par la guerre, puisque celle-ci n'est plus considérée que comme un rapport d'Etat à Etat : ces droits peuvent tout au plus être suspendus dans leur exercice pendant le cours des hostilités.

Dans les rapports des Etats belligérants, le *postliminium* n'a pas non plus pour effet de rétablir rétroactivement leurs droits, puisque l'occupant, sans anéantir ceux de l'Etat occupé, ne fait que les exercer à son profit tant que dure son occupation. Aussi, après la paix, l'Etat momentanément dépouillé de l'exercice de ses droits souverains le reprend intégralement. Il doit seulement respecter les actes accomplis par l'occupant dans la limite de l'usufruit qui lui a appartenu pendant son occupation; tandis qu'il n'a pas à tenir compte des actes de disposition contraires à son droit de propriété qui n'a jamais cessé de subsister (V. n. 596).

[1] Kirchenheim, *Die Lehre vom Postliminium*, Handbuch de Holtzendorff, t. IV, § 180 à 188.

Il en serait différemment dans le cas d'interrègne ou d'usurpation, car alors le souverain intérimaire a été en droit de se considérer comme investi de pouvoirs définitifs (V. n. 611).

SECTION VII

DE LA GUERRE MARITIME

615. Par sa nature même, la guerre maritime est un rapport international absolument identique à la guerre continentale dont elle ne diffère que par le théâtre des hostilités. Cependant, même dans l'usage actuel des peuples civilisés, on admet dans la guerre maritime des pratiques qui sont loin d'être en harmonie avec les progrès que la civilisation a obtenus dans la guerre sur terre. Le caractère distinctif de ces pratiques consiste en ce que l'on respecte beaucoup moins la personne des non belligérants et la propriété privée. Sans apprécier encore ces façons d'agir, nous pouvons d'ores et déjà en donner l'explication. Dans la guerre terrestre, grâce à l'occupation du territoire ennemi, on peut agir efficacement contre l'adversaire en se bornant à frapper ses forces militaires, tout en respectant la personne et les biens des particuliers non belligérants. Dans la guerre maritime, au contraire, l'action exclusive contre les forces militaires de l'ennemi n'obtiendrait qu'un résultat fort limité et n'empêcherait pas celui-ci de retirer de l'usage de la mer à peu près le même profit qu'en temps de paix, vu l'impossibilité d'occuper le domaine maritime tout entier. On en vient ainsi à agir contre les ressources économiques de l'adversaire en tant qu'elles se manifestent sur mer : à la saisie de ses navires et de ses marchandises, à la dévastation ou au blocus des ports de commerce.

Ces particularités de la guerre maritime se manifestent à différents points de vue que nous allons successivement examiner.

§ I. *Effets de la déclaration de guerre maritime.*

616. La déclaration de guerre produit, en principe, les mêmes effets sur mer que sur terre, notamment l'interdiction de commerce entre les nationaux des Etats belligérants, à moins qu'il n'y ait concession de *licences générales* ou *spéciales* d'après ce que nous avons vu, et sauf la prohibition toujours maintenue, comme nous le dirons plus loin, en ce qui concerne la contrebande de

guerre et le respect du blocus. Mais, tandis que, sur terre, la déclaration de guerre ne peut atteindre la propriété privée, dans la guerre maritime on admet la saisie ou *embargo* des navires ennemis se trouvant dans les ports de l'Etat adversaire. La pratique de l'embargo n'est plus guère usitée d'ailleurs pour les raisons que nous avons déjà données (V. n. 491); en fait, on laisse aujourd'hui aux navires ennemis un délai pour s'éloigner, sous la forme d'une permission appelée quelquefois *indult;* les 27 et 29 mars 1854, la France et l'Angleterre accordèrent six semaines aux navires russes pour se retirer, la Russie donna le même délai aux marins anglais et français; la France, en 1870, accorda trente jours aux navires allemands. Des délais ont été aussi réciproquement accordés dans les guerres russo-turque de 1877-1878 et gréco-turque de 1897 ([1]). Dans la déclaration du 26 avril 1898, les Etats-Unis accordèrent jusqu'au 21 mai aux navires espagnols pour se retirer, soit un mois, tandis que l'Espagne n'accorda que cinq jours ([2]). Le Japon n'a accordé que sept jours aux marins russes, par le décret du 9 février 1904, et la Russie, le 27 février, ne laissa que quarante-huit heures aux marins japonais pour charger et quitter ses ports.

§ II. *Des mesures d'hostilité dans la guerre maritime.*

617. On n'est jamais arrivé à une entente internationale pour réglementer la guerre maritime comme on est parvenu à en former une, insuffisante d'ailleurs, en ce qui concerne la guerre sur terre. La raison en est que la Grande-Bretagne, pour qui la guerre maritime est la principale et la seule directement intéressante, sans laquelle au surplus toute réglementation des hostilités sur mer est impossible ou superflue, s'est toujours opposée à des accords qui limiteraient sa liberté d'action qu'elle entend conserver pleine et entière pour sa marine militaire. Déjà, à Châtillon, en 1814, lord Castlereagh avait reçu l'ordre de s'opposer à toute discussion sur cette matière, ce qui ne permit pas de s'occuper de la guerre sur mer au Congrès de Vienne. Si elle accepta la déclaration de Paris du 16 avril 1856 qui règle le blocus et le commerce maritime des neutres (V. n. 628 et 701), ce fut contrainte et forcée par les nécessités de son alliance avec la France contre la Russie, et ce n'est pas sans regrets, comme le prouvent les nombreuses démarches

([1]) V. *R. G. D. I.*, t. IV, p. 690.
([2]) *R. G. D. I.*, t. V, p. 808.

faites par ses commerçants et ses hommes politiques pour en demander la dénonciation, notamment celle que rejeta, en dernier lieu, la Chambre des Communes, le 13 avril 1875. A la Conférence de Bruxelles en 1874, elle écarta également d'avance toute discussion relative à la guerre maritime, et elle ne fut pas moins vigilante pour empêcher que l'on abordât cette question à la Conférence de La Haye en 1899 (1). Cette dernière assemblée diplomatique ne put aboutir qu'à une convention sur l'adaptation à la guerre maritime des règles de la Convention de Genève (V. *infrà*, n. 660) et à deux vœux platoniques, qui figurent dans l'Acte final, pour qu'une conférence ultérieure étudie : 1° l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre maritime; 2° les bombardements des ports, villes et villages par les forces navales.

Chaque pays édicte des règlements spéciaux pour servir de guide aux officiers et aux équipages de l'armée de mer : le plus récent et le plus complet est celui des Etats-Unis promulgué le 27 juin 1900, en cinquante-cinq articles (2).

Cependant les restrictions d'humanité et d'honneur consacrées dans la guerre sur terre sont, en principe, maintenues dans la guerre maritime. Il est, par exemple, défendu à un navire de combattre sous un faux pavillon, et le décret français du 15 août 1851, art. 151, ordonne d'arborer le drapeau avant le combat en affirmant son déploiement par un coup de canon désigné sous le nom de *coup d'assurance*. On cite, à ce propos, l'affaire de la *Hoffnung,* en 1800 : les Anglais s'emparèrent par la force de ce navire portant le pavillon de la Suède avec laquelle la Grande-Bretagne était en paix; puis, s'approchant de deux frégates espagnoles à l'ancre à l'entrée du port de Barcelone et dont les équipages étaient sans méfiance en voyant venir un bâtiment neutre, ils s'en emparèrent par surprise : cet odieux guet-apens, aggravé de l'abus du pavillon d'une Puissance neutre, excita l'indignation de toute l'Europe. Il est également interdit d'abuser des signes d'inviolabilité établis par la Convention de Genève pour couvrir des actes d'hostilité; de tirer sur un navire qui amène son pavillon pour indiquer qu'il se rend; de faire le simulacre de se rendre pour tirer sur l'ennemi qui s'approche, ou de faire des signaux de détresse pour surprendre l'ennemi qui se porte à votre secours. La Conven-

(1) E. Nys, *La guerre maritime*, 1881; Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, 1899.

(2) V. *J. C.*, 1902, p. 45 et suiv.

tion de Saint-Pétersbourg relative aux balles explosibles et les déclarations de la Conférence de La Haye pour interdire certains engins meurtriers s'appliquent également aux guerres maritimes.

Cependant, bien que les progrès de l'art de détruire effacent de plus en plus la différence entre la guerre maritime et la guerre terrestre, on voit des engins employés dans la première qui, par la force des choses, ne peuvent pas être utilisés dans la seconde. Nous voulons parler surtout des torpilles dont l'emploi, explicable et même justifié dans une certaine mesure pour la défense du littoral et des ports, a été étendu à l'attaque en pleine mer. Si l'ennemi peut s'attendre à leurs effets quand il essaie d'attaquer les côtes, elles ont, au contraire, un caractère perfide en pleine mer, sans compter que, lorsqu'elles s'égarent, elles constituent un grand danger pour les navires nationaux ou neutres et sont ainsi une grave atteinte à la liberté et à la sécurité de la navigation. Les catastrophes survenues par le fait de mines sous-marines et de torpilles égarées aux environs de Port-Arthur, pendant la guerre entre la Russie et le Japon, attireront l'attention des Puissances sur cette question qui intéresse autant les neutres que les belligérants. Mais il n'y a qu'une entente des Etats, analogue à celle qui a condamné l'emploi des balles explosibles à la Conférence de Saint-Pétersbourg, qui puisse obtenir la suppression de cette pratique barbare, et il y aurait quelque témérité à espérer que ce résultat sera obtenu de longtemps, en présence de l'effroyable concurrence des peuples pour perfectionner leurs engins de destruction (1).

L'invention des navires sous-marins, moyen de destruction si peu loyal et si barbare, n'a fait qu'aggraver une situation déjà bien contraire aux exigences de l'humanité et de la civilisation. Cependant, à la Conférence de La Haye (1re commission du désarmement, sous-commission de la marine), aucun accord n'a pu se former pour interdire les nouveaux canons de marine, les torpilleurs sous-marins et les navires à éperon. L'Angleterre opposa sa résistance habituelle à tout ce qui peut gêner sa liberté d'action sur mer. De plus, les Etats intéressés à profiter du nouvel outillage maritime firent valoir que ces engins, barbares et déloyaux en soi, servaient à la défense bien plus qu'à l'attaque et qu'ils pouvaient ainsi devenir la protection des faibles contre les abus des forts.

(1) Geffcken, *La guerre maritime de l'avenir*, *R. D. I.*, XX, p. 451.

Cet argument de circonstance ne semble pas tout à fait confirmé par l'expérience de la guerre russo-japonaise.

618. Les bombardements sont limités dans la guerre terrestre aux villes qui se défendent; mais, dans la guerre maritime, ils sont fréquemment employés contre les ports de commerce qui n'offrent aucune résistance, afin d'atteindre les ressources économiques de l'ennemi (V. n. 615). Cependant, en dehors du cas où ils sont commandés par les nécessités militaires, par exemple pour détruire un chantier de construction de navires de guerre, un arsenal, un entrepôt de munitions, ces bombardements constituent une véritable barbarie dont malheureusement les exemples ne sont pas rares : bombardement de Copenhague par Nelson en 1801, de Saint-Jean-de-Nicaragua par les Etats-Unis en 1834, de Valparaiso par l'Espagne en 1866, des ports de la mer Noire par la Turquie en 1878, des ports chiliens dans la guerre civile de 1891. Le 9 juillet 1870, M. Garnier-Pagès présenta un projet de loi pour protéger la propriété privée dans la guerre maritime, et, sous condition de réciprocité de la part des autres Etats, limiter le bombardement aux places fortes; les événements qui suivirent ne permirent pas de donner suite à cette proposition.

Dans sa session de Venise, en 1896, l'Institut de Droit international a adopté les règles suivantes : 1° En principe, les forces navales, pas plus que celles de terre, ne peuvent pas bombarder les villes qui ne sont pas défendues; 2° Une ville non fortifiée ou protégée par des forts ne peut être bombardée que dans les cas suivants : *a)* pour obtenir par voie de réquisition ou contribution ce qui est nécessaire à la flotte; *b)* pour détruire des chantiers, établissements militaires, dépôts de munitions de guerre ou des vaisseaux de guerre se trouvant dans le port; *c)* quand la ville se défend et veut empêcher un débarquement; 3° « Sont interdits spécialement les bombardements dont l'objet est seulement d'exiger une rançon (*Brandschatz*), et, à plus forte raison, ceux qui sont destinés seulement à amener la soumission du pays par la destruction, non autrement motivée, des habitants paisibles ou de leurs propriétés »; 4° Une ville ouverte ne peut être bombardée par la seule raison : *a)* qu'elle est la capitale du pays ennemi; *b)* qu'elle sert de garnison à des troupes destinées à rejoindre l'armée en temps de guerre [1].

A la Conférence de La Haye, la question fut soulevée non seule-

[1] *Annuaire*, XV, p. 313.

ment pour les ports non fortifiés, mais pour les villes qui, sans être sur le littoral, peuvent être bombardées depuis la mer, ce qui est justement le cas de La Haye. La difficulté fut renvoyée à l'examen d'une Conférence ultérieure par le 6e vœu inséré à l'Acte final. La résistance de l'Angleterre paralysait toute entente : fidèle à son idée d'après laquelle la guerre peut atteindre la population paisible pour contraindre plus rapidement le pays ennemi à accepter la paix (V. *suprà*, n. 508), elle soutient le droit pour le belligérant de faire détruire par ses flottes les ports de commerce qui ne sont pas défendus. C'est là, du reste, une idée qui est également soutenue par nombre de publicistes et de militaires, même en France : à la Conférence de La Haye, les délégués français avaient adopté la manière de voir des Anglais. Nous n'avons pas besoin de répéter qu'elle est contraire au principe fondamental d'après lequel la guerre est un rapport d'État à État, et qu'elle est de nature, quelques réserves qu'on y apporte, à ramener aux guerres de dévastation des époques barbares (1).

619. Rappelons que, en vertu de conventions particulières, certaines régions maritimes ou fluviales sont *neutralisées*, c'est-à-dire soustraites à l'action des belligérants même riverains : telle est, on l'a vu, la situation du canal de Suez, du Danube jusqu'aux Portes de fer et du Congo. Une *neutralisation* temporaire peut être également admise par les belligérants ou par accord entre l'un d'eux et un pays neutre : ce qui eut lieu pour le canal de Suez, pendant la guerre russo-turque de 1877-1878, par entente entre la Russie et l'Angleterre, avant que la Convention de Constantinople de 1888 eût donné au canal une inviolabilité de droit. Mais pareille entente ne peut être conclue que par les gouvernements eux-mêmes et non par les chefs militaires de leur propre initiative : c'est ainsi que, en 1870, la France refusa d'admettre l'accord intervenu entre un officier français et un officier allemand pour s'abstenir de toute hostilité dans les mers du Japon.

La fermeture de la mer Baltique aux États belligérants non riverains fut convenue entre la Russie et la Suède en 1759; le Danemark et la Russie consacrèrent la même règle en 1780 et la France l'accepta; la Russie et la Prusse l'établirent encore le 8 mai 1781, comme la Suède et le Danemark le 27 mars 1794. On peut admettre que *tous* les États riverains de la Baltique, pour leur

(1) Holland, *Studies in international Law*, p. 98; Ch. Dupuis, *loc. cit.*, p. 83 et suiv.; *La guerre au littoral.*

sécurité, ferment l'accès de cette mer aux belligérants, à la condition que la règle soit la même pour les deux adversaires. Mais cette fermeture est impossible si l'un des États riverains de cette mer est belligérant : on violerait ainsi la neutralité contre lui en ne lui permettant pas d'user de ses forces navales, et contre son adversaire en ne lui permettant pas de porter ses attaques sur le littoral de son ennemi dans cette mer. Ainsi la flotte française bombarda Bomarsund, dans l'île d'Aland, pendant la guerre dite de Crimée, et l'escadre russe de la Baltique a pu librement se rendre en Extrême-Orient pendant la guerre contre le Japon.

§ III. *Du blocus maritime* [1].

620. « Le blocus maritime est une mesure de guerre qui consiste à cerner un port ou une portion de la côte, au moyen de forces navales permanentes, de façon à empêcher toute communication et principalement tout commerce avec le dehors par la voie de mer » (Fauchille). Le blocus diffère ainsi du siège qui a pour but de prendre possession de la place assiégée ; aussi peut-il s'appliquer aux ports non fortifiés comme aux places de guerre.

Jusqu'au XVI[e] siècle, l'insuffisance des armements maritimes ne permettait pas de réaliser de blocus ; il était d'ailleurs presque inutile, chacun des belligérants interdisant le commerce aux neutres avec son adversaire et la marchandise ennemie étant saisissable sur un navire neutre, notamment d'après la règle admise dans le *Consulat de la mer*. Quand la liberté de la marchandise sous pavillon neutre fut admise, sauf en ce qui concerne la contrebande de guerre, le blocus devint nécessaire pour isoler et réduire les ports ennemis. On a cependant contesté cette genèse du blocus en faisant remarquer : 1° que l'interdiction adressée par les belligérants aux neutres de faire le commerce avec l'ennemi n'a jamais été pratiquée que par quelques Etats et dans certaines circonstances, tandis que l'usage du blocus s'est généralisé dès le XVI[e] siècle ; 2° que cette interdiction, au moins à titre accidentel,

[1] V. Fauchille, *Du blocus maritime; id., La diplomatie française et la ligue des neutres de 1780;* L. Renault, *Grande Encyclopédie*, v° *Blocus maritime;* Gessner, *Le Droit des neutres sur mer*, p. 145 et suiv.; Perels, *Droit int. maritime*, § 48 et suiv., trad. Arendt; Ortolan, *Diplomatie de la mer;* Hautefeuille, *Droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, Règlement de l'Institut de Droit int. sur les prises maritimes, § 7, *Du blocus, Annuaire*, VI, p. 213 à 223; Carnazza Amari, *Del blocco maritimo*, 1897.

a été reprise depuis la pratique générale du blocus [1]. Ces observations sont justes ; cependant, il reste bien acquis que l'inviolabilité de la marchandise sous pavillon neutre a rendu de plus en plus nécessaire l'emploi du blocus, afin de produire quelque effet de restriction sur le commerce ennemi.

621. Légitimité du blocus. — On peut présenter contre le blocus de nombreuses objections. 1° Il nuit autant aux neutres qu'au belligérant bloqué. Mais il faut répondre qu'il ne leur nuit pas *directement* et qu'il ne les gêne que d'une manière détournée, au même titre que l'interruption de commerce dans un territoire occupé par l'ennemi, quoique avec plus d'énergie et d'efficacité. 2° Le blocus atteint directement les particuliers, contrairement au principe d'après lequel la guerre est un rapport entre les Etats. A cela on répond que les particuliers facilitent la résistance de leur pays par les ressources qu'ils lui procurent au moyen de leurs opérations commerciales : réponse bien insuffisante et qui pourrait justifier toutes les atteintes contre la propriété privée, sous prétexte qu'elle est un élément de la fortune de l'Etat. Peut-être faut-il se borner à constater que le blocus est une conséquence du défaut de respect de la propriété privée dans la guerre maritime, et qu'il disparaîtra le jour où cette propriété sera déclarée inviolable sur mer comme sur terre.

D'ailleurs, de nos jours, le blocus perd beaucoup de son efficacité. Les progrès de la balistique forcent les navires du blocus à s'éloigner beaucoup de la côte pour être à l'abri des projectiles venant du littoral, des mines sous-marines et des torpilles établies à une assez grande distance du rivage ; d'autre part, les progrès de la navigation permettent aux navires rapides de franchir plus facilement la ligne du blocus. Jadis, quand il pouvait être très efficace, le blocus n'avait souvent d'autre résultat que de surexciter l'activité économique du peuple privé de ses importations : le blocus des ports français par l'Angleterre, sous Napoléon Ier, a fait naître chez nous les industries du tissage du coton, de la fabrication du sucre de betterave et de la soude, la culture de la garance et du pastel pour remplacer la cochenille et l'indigo. Actuellement, les facilités de communication par terre permettent d'annihiler le plus souvent les effets du blocus, sauf à supporter des détours et des frais plus grands, à moins qu'il ne s'agisse d'un pays qui manque de voies de communication à l'intérieur, comme

[1] De Boeck, *La propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 641, note.

cela a lieu dans la plupart des Etats barbares et dans certains Etats civilisés, par exemple dans l'Amérique du Sud.

622. Fondement juridique du blocus. — La plupart des auteurs justifient cette mesure en la considérant comme un acte indispensable, autorisé par conséquent pour les belligérants dans le cours des hostilités.

Mais, en tant que le blocus atteint les neutres, on se heurte alors à cette objection que le belligérant ne peut pas imposer à des souverainetés indépendantes des devoirs qu'il dépendra de lui d'étendre ou de restreindre suivant sa volonté, et au sujet desquels il pourra établir la sanction qu'il jugera convenable.

Il est plus juste de faire dériver le respect du blocus de l'obligation pour les neutres de s'abstenir de toute intervention dans les hostilités ; au même titre qu'on leur interdit la contrebande de guerre, on leur interdit, comme constituant un acte d'hostilité, l'entrée ou la sortie par rapport au lieu bloqué. L'initiative du belligérant se borne alors à déclarer le blocus : les conséquences se déduisent des principes généraux relatifs aux devoirs des neutres, et la sanction de ces devoirs résulte des usages internationaux, sans que la souveraineté des neutres soit compromise par la soumission à l'arbitraire de l'Etat qui a établi le blocus.

Mais il faut rejeter la doctrine des anciens auteurs qui faisaient dériver le droit de blocus de la conquête de la mer territoriale ; il n'y a en effet qu'occupation militaire et non conquête, et l'occupation ne donne que le droit de prendre des mesures de sécurité pour l'occupant; d'ailleurs, la mer n'est pas susceptible de conquête, ni comme haute mer, en vertu du principe de la liberté des mers, ni comme mer territoriale qui est considérée comme partie intégrante du littoral sans la possession duquel on ne peut pas la dominer. Enfin, ajoutons que la condition essentielle de la conquête fait défaut en pareil cas, l'esprit d'acquisition définitive n'apparaissant pas, puisque l'occupation est momentanée dans la pensée même de l'Etat qui établit le blocus.

On ne saurait davantage admettre la théorie d'Ortolan, d'après laquelle le droit de blocus dériverait de l'occupation, car celle-ci ne donne pas le droit de souveraineté qui seul pourrait justifier le blocus, mais seulement celui de prendre des mesures de sécurité pour l'occupant : on en revient ainsi à la première théorie d'après laquelle le blocus se justifie comme mesure de guerre indispensable.

Il est inutile enfin de recourir à l'idée d'une possession autori-

sant à interdire le passage des neutres; la mer n'est pas susceptible de possession, au sens juridique du mot : on ne peut avoir que la détention matérielle sur les points occupés par les navires de blocus.

623. Quand peut-il y avoir blocus? — Nous avons déjà condamné le blocus dit *pacifique;* nous décidons, par conséquent, que le blocus ne devrait être permis qu'après une déclaration de guerre. Il peut être d'ailleurs pratiqué jusqu'à la conclusion de la paix. Des auteurs admettent même qu'il peut y avoir saisie des navires neutres ou ennemis qui violent le blocus jusqu'à ce que la paix, conclue auparavant, soit effectivement connue, tandis que d'autres n'autorisent la saisie que jusqu'au jour de la conclusion de la paix. Les traités fixaient autrefois un délai pendant lequel la saisie était possible après la paix; mais nous croyons que cette clause ne peut avoir d'effet qu'entre les Etats contractants : les neutres sont dégagés de tous les devoirs de neutralité, donc du respect du blocus, quand ces devoirs n'existent plus, c'est-à-dire dès que la guerre a cessé.

En cas d'armistice, des conventions spéciales lèvent souvent le blocus : c'est ce que fit la convention d'Andrinople du 31 janvier 1878, art. 9, pour le blocus établi par les Turcs dans la Mer Noire. Faute de convention, le *statu quo* doit être maintenu, sauf application des règles relatives au ravitaillement pour les villes assiégées de toutes parts (V. n. 565).

Le blocus dans les guerres civiles n'est pas, en principe, opposable aux Etats neutres qui n'ont à respecter que les hostilités internationales proprement dites. Cependant, l'importance et la durée d'un mouvement insurrectionnel peuvent faire assimiler les deux parties en présence à des belligérants en tenant compte particulièrement des chances de succès de l'insurrection. C'est ainsi que les Etats-Unis reconnurent en 1817 les blocus établis par les colonies espagnoles révoltées. L'attitude du gouvernement régulier comme nous l'avons déjà dit, peut servir de guide à cet égard : ainsi les Etats-Unis ne pouvaient plus protester contre la conduite de la France qui reconnut le blocus établi par les Sudistes, le 11 mai 1861, puisqu'ils avaient eux-mêmes déclaré le blocus des ports appartenant aux insurgés, leur attribuant ainsi le caractère de belligérants.

Du reste, le respect du blocus établi par des insurgés n'implique nullement leur reconnaissance ni comme Etat indépendant, ni comme gouvernement régulier : cette observation s'applique au

respect, de la part de la France, des blocus établis par les Sudistes en 1861, et, de la part des Etats-Unis, de ceux déclarés par Maximilien au Mexique. On peut également respecter un blocus décrété par des insurgés malgré les protestations du gouvernement légal, comme on le fit pour celui de Gaëte ordonné par Garibaldi le 16 octobre 1861, sans tenir compte des réclamations du roi de Naples, François II.

624. Qui peut décréter le blocus? — Cette question doit être résolue d'après le droit constitutionnel de chaque pays. Cependant, comme le blocus n'est qu'une *mesure de guerre* et non une déclaration des hostilités, on admet que le chef de l'Etat peut l'ordonner sans le concours des Chambres : c'est ce qui a été décidé aux Etats-Unis pendant la guerre de Sécession. Le chef de l'Etat peut déléguer ses pouvoirs à un chef d'escadre, qui a même toute initiative à cet égard, en cas d'urgence, spécialement dans les parages lointains, sous sa responsabilité et sauf à aviser aussitôt son gouvernement. Nous avons déjà signalé les difficultés que peut provoquer, au point de vue constitutionnel, le fait d'établir le blocus sans déclaration de guerre, ou blocus pacifique (V. n. 498). Il est évident, au contraire, que, la guerre déclarée, le blocus est une opération militaire dont l'initiative appartient au gouvernement et même au commandant responsable, en vertu de la délégation qu'il a reçue.

625. Lieux susceptibles d'être bloqués. — 1° On peut d'abord bloquer tous les ports de l'ennemi, mais non, bien que la question soit discutée, ceux des neutres occupés par l'ennemi, car on ne doit pas évidemment remplir un acte d'hostilité qui atteint le territoire d'un Etat neutre.

C'est donc à tort que le décret russe du 15 mars 1806 déclara bloqués les ports de l'Adriatique occupés par les Français et qui n'appartenaient pas à la France.

2° On peut même bloquer le *littoral* ennemi, en tout ou en partie, et c'est ce qu'il y a de plus pratique, sauf la difficulté de satisfaire alors à la condition du blocus *effectif* que nous préciserons plus loin. Sous cette dernière réserve, le droit de bloquer tout un littoral est consacré dans la Déclaration de Paris du 16 avril 1856.

3° Un pays peut bloquer ses propres ports quand ils sont occupés par l'ennemi ; il n'est pas douteux que leur situation lui donne le droit d'agir contre eux comme à l'égard des ports ennemis, sans avoir à tenir compte des objections des neutres, puisqu'il ne pratique cette opération de guerre qu'à l'égard d'un territoire qui

relève de sa souveraineté. Cette façon d'agir a été suivie par la France le 13 décembre 1870 pour les ports de Rouen, Dieppe et Fécamp occupés par les Allemands, et tout le monde en a reconnu le bien fondé. De même, après l'occupation de la Thessalie par les Turcs, en 1897, la Grèce a bloqué son port de Volo qui était au pouvoir de l'ennemi (1).

4° Comme le blocus a pour but de cerner un port et non d'en prendre possession à la différence du siège, il s'ensuit qu'il est applicable à tous les ports, même non fortifiés. Napoléon émit l'idée contraire dans le décret du 21 novembre 1806, en protestant contre les agissements de l'Angleterre, et cette manière de voir a été reprise par la doctrine moderne. Elle a été également soutenue par le gouvernement sarde, lors du blocus de Trieste en 1818 et de Gaëte en 1861 (2). Il est certain, en effet, que le respect de la propriété privée dans la guerre maritime, s'il était admis, devrait faire restreindre le blocus de façon à n'en faire qu'un moyen de réduire les places fortes (3). On dit, il est vrai, qu'il serait toujours permis de visiter les navires pour voir s'ils n'introduisent pas de la contrebande de guerre dans les ports de commerce ; mais, du moins, leur innocence étant établie à cet égard, on les laisserait circuler librement, sans atteindre la propriété privée de l'ennemi et des neutres. Toutefois, il faut reconnaître que la pratique actuelle de défendre tous les ports de commerce par des moyens redoutables pour les vaisseaux ennemis, par exemple avec des torpilles, les transforme en places de guerre dans une certaine mesure et autorise aussi, jusqu'à un certain point, les actes d'hostilité contre eux.

5° On peut bloquer l'embouchure d'un fleuve qui appartient en entier à l'ennemi.

S'il s'agit d'un fleuve commun à plusieurs Etats, des conventions spéciales peuvent régler la difficulté. Ainsi la convention du 10 juillet 1853, entre la République Argentine, la France, l'Angleterre et les Etats-Unis, a établi la neutralité du Parana et de l'Uruguay qui ne peuvent être bloqués. Pour le Rhin, la convention de Mayence du 31 mars 1831, art. 108, était formelle dans le même sens et elle fut notifiée dans la guerre de 1866 entre la Prusse et l'Autriche ; mais, en fait, elle ne fut pas respectée. La

(1) *R. G. D. I.*, t. IV, p. 690.
(2) *A. D.*, 1861, I, p. 344.
(3) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1878, p. 88.

nouvelle convention de Manhein du 15 oct. 1868 ne tranche pas la question de neutralité. De même, la liberté de navigation du Danube n'a été assurée en 1856 qu'en temps de paix, et ce fleuve a été bloqué en 1877 : aujourd'hui toutes les fortifications sont rasées depuis les embouchures jusqu'aux Portes de fer et, dans la même partie du fleuve, les navires de guerre ne peuvent plus pénétrer (Traité de Berlin de 1878, art. 52). Pour le Congo et pour la mer territoriale en face de son embouchure, la navigation est toujours libre, même en temps de guerre, sauf la saisie possible de la contrebande de guerre (Acte de Berlin du 26 février 1885, art. 25).

Faute de conventions spéciales, une distinction s'impose.

Si toute l'embouchure du fleuve appartient à un Etat neutre, le blocus est impossible, cet Etat ne devant pas supporter des actes d'hostilité sur son propre territoire. Si l'embouchure appartient à l'ennemi et que le cours du fleuve traverse des pays neutres, la pratique varie ; en 1854, la France et l'Angleterre bloquèrent les bouches du Danube, empêchant ainsi le ravitaillement des ports russes situés sur le fleuve ; en 1870, la France s'abstint de bloquer l'entrée de l'Ems, pour ne pas nuire à la Hollande, Etat neutre. Nous croyons que le blocus est impossible en pareil cas, parce qu'il frappe directement les neutres, en interdisant leurs rapports, non seulement avec le belligérant, mais même entre eux ; on devra donc laisser le libre passage aux navires des neutres, sauf à leur défendre l'accès des ports ennemis réellement bloqués.

La même solution s'impose quand une rive du fleuve appartient à l'ennemi et l'autre à un Etat neutre ; c'est ce qui a été reconnu en 1866, au sujet du navire anglais *Peterhoff* indûment saisi comme ayant forcé le blocus du Rio-Grande, alors qu'il se rendait dans le port de Matamoros, situé sur la rive neutre de ce fleuve.

6° Les détroits, dont la liberté de navigation est une conséquence de la liberté des mers, ne peuvent pas être bloqués, en principe. Cependant, leur blocus est possible s'ils aboutissent à une mer intérieure appartenant en entier à l'Etat ennemi, ou à l'Etat qui fait le blocus, et quand celui-ci est souverain des deux rives du détroit.

Le 6-18 octobre 1828, la Russie bloqua les Dardanelles ; au contraire, le 17 mai 1877, elle renonça à bloquer les Dardanelles et le Bosphore ; le traité de San Stefano du 3 mars 1878 déclara

même que ces passages seraient libres en temps de guerre pour les navires neutres allant dans les ports russes ou en revenant.

Quand le détroit est assez peu étendu pour former en entier la mer territoriale de l'Etat qui occupe ses deux rives, il peut être bloqué, sauf l'obligation de respecter la navigation innocente des neutres, par exemple en les laissant circuler quand ils n'ont pas d'autre passage ou quand ils justifient qu'ils ne vont pas dans un port ennemi bloqué.

Les mêmes règles doivent être suivies pour les canaux maritimes artificiels; l'idéal est même de les neutraliser et de les soustraire à tout blocus, ainsi que l'a fait la convention du 29 octobre 1888 pour le canal de Suez (V. n. 418).

626. Conditions de validité du blocus. — La doctrine moderne en exige deux : que le blocus soit effectif et qu'il soit régulièrement notifié.

627. I. *Caractère effectif du blocus.* Un blocus est dit effectif quand il est établi par des bâtiments de guerre *stationnés* et *assez proches du rivage* pour interdire efficacement à tout navire l'entrée ou la sortie par rapport aux lieux bloqués. On l'oppose au blocus *sur le papier* ou *blocus de cabinet*, ainsi nommé parce qu'il résulte d'une simple ordonnance émanant du cabinet de l'un des belligérants. Ce dernier blocus est aussi appelé *fictif*, absolument comme celui qui ne consiste pas en un investissement efficace, soit parce qu'il n'y a pas assez de navires pour l'établir, soit parce qu'ils se tiennent à une trop grande distance du rivage. Enfin il faut également réputer fictif le blocus par *croisière*, établi seulement par des vaisseaux qui circulent devant le point bloqué, parce que les navires peuvent toujours franchir la prétendue ligne de blocus dans l'intervalle des passages des croiseurs au même point.

L'exigence du blocus effectif se justifie par plusieurs raisons. *a*) Si les neutres ne doivent pas pénétrer dans un port *effectivement* bloqué, parce que ce serait intervenir dans les hostilités et accomplir un acte nuisible à l'un des belligérants, ils n'ont pas, au contraire, à se soumettre à un ordre émanant du pays qui établit le blocus et qui ne peut commander à leur souveraineté. *b*) Par le blocus fictif et surtout *sur le papier*, l'Etat qui fait le blocus se donnerait le maximum d'avantages sans s'imposer aucune peine ; il pourrait maintenir même ses relations commerciales avec le lieu bloqué, tout en paralysant les rapports des neutres : la mesure viserait alors *directement* les neutres, au lieu d'être une

simple conséquence indirecte des hostilités qu'ils doivent respecter. *c)* Avec le blocus fictif, les neutres seraient plus mal traités que les belligérants qui peuvent se défendre contre la capture et, après la paix, demander des indemnités, tandis que les neutres n'ont ni l'une ni l'autre de ces deux facultés. *d)* Le blocus fictif ne serait respecté que par les neutres de bonne foi ; les aventuriers le violeraient sans cesse et sans courir de grands risques. *e)* Enfin le blocus effectif évite les abus, car alors il est forcément limité par les forces navales dont on dispose ; tandis que, s'il était fictif, il n'aurait d'autres bornes que l'intérêt ou le caprice des belligérants.

Le blocus fictif entraîne deux conséquences également abusives : 1° Le *Droit de prévention*, qui permet de saisir tous les navires soupçonnés de se rendre dans un port que l'on a déclaré bloqué, sans intercepter matériellement ses communications ; 2° le *Droit de suite*, en vertu duquel on saisit ceux qui en viennent. Le blocus effectif, au contraire, ne permet de capturer que les navires pris en flagrant délit, au moment où ils tentent de franchir la ligne matérielle de blocus.

628. L'évolution des idées en ce qui concerne cette condition de *l'effectivité* du blocus est une des plus mouvementées dans l'histoire du Droit international. Jusqu'au XVII[e] siècle, on se contenta d'interdire la contrebande de guerre et d'exiger des Puissances amies l'interruption du commerce avec l'ennemi. Cette dernière exigence, avec la sanction de la saisie des navires qui y contrevenaient, était un véritable blocus fictif général, à peine appuyé quelquefois d'un blocus par croisière dans certains parages, pour en assurer l'effet. Quand il y avait blocus, il était purement fictif, comme celui que la Hollande établit contre tous les ports espagnols des Flandres en 1584. Dans la seconde moitié du XVII[e] siècle, certains traités exigent le blocus effectif ; mais ils ne sont guère observés. Cependant, dans le fameux traité de Whitehall du 22 août 1689, l'Angleterre et la Hollande consacrent le principe du blocus fictif contre la France, avec toutes ses conséquences du *Droit de prévention* et du *Droit de suite*. Au XVIII[e] siècle, les traités revinrent à la règle du blocus effectif, avec même, quelquefois, l'indication du nombre de vaisseaux nécessaires pour fermer un port ; mais la pratique ne la respecta pas et l'Angleterre, en particulier, abusa constamment du blocus fictif contre la France, soit pendant la guerre de Sept ans, depuis 1756, soit depuis 1775, pour punir notre pays de l'aide qu'il avait don-

née aux insurgés de l'Amérique du Nord. Le juge de la Cour de l'amirauté, James Marriot, allait jusqu'à dire, en 1780 : « La Grande-Bretagne bloque *naturellement* tous les ports de l'Espagne et de la France. Elle a le droit de tirer parti de cette position, comme d'un don qui lui a été accordé par la Providence ».

C'est pour remédier à ces abus que Catherine II de Russie fit la déclaration du 27 février (9 mars) 1780 devenue la fameuse *Ligue de la neutralité armée,* par l'accord des 8 et 21 juillet 1780, entre la Russie, le Danemark et la Suède, avec adhésion ultérieure de la France, de la Hollande, de la Prusse, de l'empire d'Autriche, du Portugal, des Deux-Siciles, de l'Espagne et des Etats-Unis. Au point de vue du blocus, l'art. 4 de ce traité déclarait seulement bloqué le port : « où il y a, par des bâtiments de guerre *arrêtés et suffisamment proches,* un danger évident d'entrer ». Cette rédaction écartait le blocus fictif, même par croisière.

Mais, bientôt après, les Etats signataires eux-mêmes abandonnèrent leur principe en passant des traités où l'on se contentait, pour qu'il y eût blocus, de ce que les bâtiments fussent assez proches pour empêcher l'accès, sans exiger qu'ils fussent stationnés, ce qui autorisait le blocus par croisière (V. Conv. entre la France et la Russie du 31 décembre-11 janvier 1787).

La Convention consacra d'abord le blocus effectif dans toute la rigueur du traité de 1780 (décret du 14 février 1793, art. 3). Mais, par représailles contre les agissements de l'Angleterre, le 9 mai 1793, elle déclara de bonne prise tout navire chargé de céréales à destination d'un port anglais. L'Angleterre répondit par le blocus général et *sur le papier* de toute la France et de toute la Belgique, entraînant avec elle toutes les Puissances maritimes, sauf la Suède et le Danemark (8 juin 1793).

Ce fut alors que la Russie, la Prusse, la Suède et le Danemark rétablirent la ligue de 1780, dans la nouvelle convention de neutralité armée du 16 décembre 1800. Après avoir déclaré la guerre et attaqué Copenhague le 2 avril 1801, l'Angleterre fit accepter, dans un traité avec la Russie du 18 juin 1801, la rédaction suivante : « navires arrêtés *ou* suffisamment proches ». Cette simple substitution du mot *ou* au mot *et* qui était dans le texte des conventions de 1780 et de 1800 suffisait pour consacrer le blocus fictif par croisière. Bien mieux, le 16 mai 1806, l'Angleterre déclarait le blocus *sur le papier* de tous les ports depuis l'Elbe jusqu'à Brest. Napoléon répondit par le fameux décret de Berlin du 21 nov. 1806 qui établissait le blocus de tous les ports de la France, des

pays à elle soumis et de ses alliés, ce que l'on a appelé le *Blocus continental*, à l'égard de tous les navires anglais, avec application du droit de *prévention* contre tout bâtiment qui était réputé se rendre dans un port anglais. Quant au *droit de suite*, pour répondre à l'application du droit de suite et de prévention par l'Angleterre contre la France (7 janvier et 11 novembre 1807), on l'appliqua d'une manière complète contre tous les bâtiments venant des ports anglais (décret de Milan du 17 décembre 1807). L'accession de la Prusse et du Danemark au blocus continental détermina les Anglais à bombarder Copenhague en septembre 1807, ce qui poussa l'empereur de Russie, indigné de cet acte barbare, à adhérer lui-même au blocus continental contre l'Angleterre, le 26 octobre suivant, tout en proclamant, comme principe général, les règles établies dans les traités de neutralité armée de 1780 et dé 1800. L'Autriche et la Suède y adhérèrent aussi en 1809.

Le blocus continental tomba avec Napoléon et, dans les traités de 1814 et de 1815, la question du blocus ne fut pas abordée, d'autant mieux que les représentants de l'Angleterre avaient reçu l'ordre d'éviter toute discussion relative au Droit maritime international. Depuis cette époque, en dehors des traités particuliers, dont les uns écartent le droit de prévention et les autres le droit de prévention et de suite en même temps, il n'y a guère que la France qui soit restée absolument fidèle au principe du blocus effectif, par exemple dans le traité du 21 août 1828 avec le Brésil à propos du blocus du Rio de la Plata, lors du blocus d'Alger en 1827, de la République Argentine et du Mexique en 1838 et enfin en 1870 (Instructions générales de la Marine du 25 juillet 1870).

L'Angleterre, au contraire, a largement usé du blocus fictif, par exemple en 1850 contre la Grèce pour appuyer les réclamations de son protégé Pacifico. Par son alliance de 1854 avec la France contre la Russie, elle fut obligée de changer son attitude (V. accord du 28 mars 1854).

Enfin, dans la Déclaration de Paris du 16 avril 1856 (4e règle), les Puissances ont ainsi réglé la question : « Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi ». Cette formule un peu vague n'interdit pas clairement, comme les traités de 1780 et de 1800, le blocus par croisière; aussi a-t-il été largement appliqué depuis, surtout par l'Angleterre. La déclaration de Paris ne s'impose pas d'ailleurs aux Etats-Unis, à

l'Espagne et au Mexique qui n'y ont pas adhéré parce qu'ils n'ont pas voulu consentir à l'abolition de la course qu'elle consacre.

En fait, pendant la guerre de Sécession, malgré l'assertion contraire de Perels, les Etats-Unis n'ont guère fait que des blocus fictifs, tout au plus par croisière, à cause de l'insuffisance de leur marine. Le Danemark a agi de même contre la Prusse pendant la guerre de 1864. Le 17 août 1866, les Etats-Unis considérèrent comme nul le blocus fictif établi par Maximilien dans des ports du Mexique, notamment à Matamoros. Les blocus fictifs ont été aussi pratiqués dans la guerre de 1877 entre la Russie et la Turquie, et dans la guerre de 1879 entre le Pérou et le Chili. Enfin, en 1891, les Puissances ont eu le droit de méconnaître le blocus simplement *décrété* par le président du Chili, Balmaceda, alors que toutes les forces navales du pays à peu près étaient aux mains des insurgés.

Dans la guerre gréco-turque de 1897, les blocus établis par la Grèce furent conformes à la Déclaration de 1856 à laquelle ce pays a adhéré : ils furent effectifs et régulièrement notifiés. Dans leur guerre de 1898, les Etats-Unis et l'Espagne proclamèrent leurs règles de blocus, les uns par les instructions du 20 juin 1898, l'autre par le décret du 24 juin 1898; mais on a pu contester le caractère effectif des blocus établis par les Américains, notamment à propos de la saisie des navires français *Lafayette* et *Olinde-Rodrigues* [1]. D'autre part, la France, l'Angleterre et les Pays-Bas se sont refusés à reconnaître, comme n'étant pas effectifs, les blocus établis par le président Castro au Venezuéla les 28 juin et 19 juillet 1902 [2].

629. Le point de savoir quand un blocus est réellement effectif est, avant tout, une question de fait qui dépend autant de l'appréciation militaire que du droit. Juridiquement, tout dépend du point de savoir si un navire voulant forcer le blocus s'expose à un danger sérieux, ce qui suppose, théoriquement, que les vaisseaux stationnés sont au plus à double portée de canon l'un de l'autre. Il semble naturel aussi que l'escadre de blocus soit accompagnée de navires volants chargés d'aller avertir les bâtiments arrivant du large, sans faire déranger un des vaisseaux stationnaires, ce qui romprait la ligne de blocus.

(1) V. *R. G. D. I.*, t. IV, p. 689 et 728; *id.*, t. V, p. 436 et 766; 762 et *Documents*, p. 12.

(2) Rougier, *Une nouvelle théorie sur l'effectivité du blocus maritime*, *R. G. D. I.*, t. X, 1903, p. 603.

On ne peut d'ailleurs employer au blocus que des navires de guerre, ainsi que cela résulte de la déclaration de Paris du 16 avril 1856 qui a aboli la course et, par conséquent, l'emploi de tout navire particulier pour agir militairement contre l'ennemi.

Cette règle est, au surplus, confirmée par la loi des différents pays qui ont renoncé à la course (V. Instr. françaises du 25 juillet 1870, art. 7).

Malgré toutes les précautions prises, des navires peuvent forcer le blocus; cela n'empêche pas le blocus d'être réputé effectif si les conditions requises pour cela sont observées. Il n'est pas davantage nécessaire que le port bloqué soit, en même temps, investi par terre; sinon le blocus serait impossible dans nombre de cas, par exemple pour un port situé dans une île non envahie, comme en Angleterre; il ne s'agit d'ailleurs que d'intercepter les communications maritimes et non d'investir complètement pour réduire la place comme dans un siège.

630. Blocus par pierres. — On désigne ainsi celui qui consiste à fermer l'entrée d'un port en y coulant des navires chargés de pierres ou en employant tout autre procédé équivalent.

Si la fermeture du port est irréparable et permanente, elle constitue une atteinte au droit de libre navigation des neutres, droit qui peut être suspendu pendant la guerre mais non indéfiniment paralysé. C'est en se plaçant à ce point de vue que l'Angleterre protesta contre la fermeture du port de Charleston, le 20 décembre 1861.

Si le dommage peut être réparé après la guerre, ce genre de blocus n'est pas plus admissible. Ou la fermeture est complète, et alors on interdit le passage même aux navires pour lesquels il doit être maintenu libre (V. n. 640) ; ou bien il y a des solutions de continuité, et alors la digue n'est qu'un moyen de bloquer avec beaucoup moins de navires : en pareil cas, les bâtiments neutres non prévenus ou surpris par le mauvais temps courront les plus grands dangers par suite de la digue devenue un véritable écueil. Cette façon de procéder n'est plus alors qu'une *odieuse barbarie,* suivant le mot du président Jefferson Davis dans son message du 12 janvier 1863. On doit cependant admettre le droit pour un pays de protéger par tous les moyens en son pouvoir ses propres ports contre les attaques de l'ennemi : c'est ainsi que l'Espagne, en 1898, fit couler des navires chargés de pierres à

l'entrée de San Juan de Porto Rico [1]. Il en est de même quand un belligérant ferme ses ports au moyen de torpilles disposées à l'entrée.

631. Des interruptions du blocus. — Le blocus peut être *suspendu* ou *levé*. Dans le premier cas, interrompu en fait, il peut être repris efficacement sans renouveler la notification dont nous parlerons plus loin. Dans le second, il cesse définitivement et ne peut être rétabli qu'avec le concours des deux conditions normales, ligne effective de blocus et nouvelle notification. Ces deux modes d'interruption peuvent se présenter dans différents cas.

1° Quand l'escadre de blocus est obligée de se retirer devant des forces supérieures de l'ennemi, on reconnaît que le blocus est *levé* et non pas seulement *suspendu*. Cette solution a été souvent appliquée par l'Angleterre, notamment à propos du blocus de Charleston que dégagèrent les forces navales du Sud, le 31 janvier 1863.

2° Quand il y a dispersion de l'escadre de blocus par force majeure, état de la mer, changement des vents, tempête, presque tous les auteurs anglais considèrent le blocus comme maintenu, et cette solution a été admise par le gouvernement britannique en 1863. Telle est aussi l'opinion générale de la doctrine. D'autres, par exemple Ortolan, considèrent alors le blocus comme suspendu, mais susceptible d'être repris en fait, sans nouvelle notification. D'autres, enfin, font dépendre la solution de la distance à laquelle l'escadre de blocus s'éloigne et de la durée de son éloignement. Nous pensons que, si l'on veut rester fidèle à *l'effectivité* du blocus, éviter les abus et les solutions arbitraires, il faut considérer le blocus comme *levé* en pareil cas et comme ne pouvant être rétabli qu'avec nouvelle notification. Dans le doute, en effet, il faut se prononcer pour la liberté du commerce des neutres. Puis, comment un navire neutre, trouvant libre l'entrée d'un port, saura-t-il si le blocus a cessé pour cause de force majeure ou pour toute autre cause, et s'il doit le respecter? Cette dernière solution, simple et équitable, est consacrée par la loi de plusieurs pays (Décret prussien, 14 avril 1864; rég. russe de 1869, art. 99; espagnol, du 26 nov. 1864, art. 2; inst. françaises de 1870, art. 11).

3° Si l'escadre de blocus s'éloigne *volontairement*, pour un temps ou définitivement, le blocus ne lie plus les neutres. Cependant, en général, on le considère comme maintenu s'il n'y a qu'une inter-

(1) *R. G. D. I.*, V, p. 774.

ruption partielle de la ligne de blocus et pour peu de temps : par exemple, quand un vaisseau quitte son poste pour poursuivre un navire soupçonné de vouloir violer le blocus (Rés. de l'Institut, Règlements des prises, art. 35).

Ces concessions dangereuses nous semblent de nature à compromettre *l'effectivité* du blocus.

Après l'éloignement volontaire, le blocus est-il *levé* ou *suspendu*? Pour les Anglais, s'il y avait blocus de fait sans notification, il est *levé*; si, au contraire, il y avait eu notification, il peut être repris matériellement sans nouvelle notification. Pour nous, toujours attaché à la condition de l'effectivité, nous considérons le blocus comme levé en pareil cas, ce qui oblige à une nouvelle notification, l'ancien blocus n'existant plus par suite de la disparition de son élément matériel et indispensable (Inst. franç. de 1870, art. 11).

632. II. *Notification du blocus.* — On distingue trois sortes de notifications : 1° celle qui est adressée par le commandant de l'escadre de blocus aux autorités du lieu bloqué; 2° la notification générale, par la voie diplomatique, faite par le pays qui pratique le blocus aux Etats neutres; 3° la notification spéciale faite sur place par l'escadre de blocus aux navires qui s'approchent.

En ce qui concerne les deux dernières, on discute beaucoup pour savoir si elles sont nécessaires toutes les deux à la fois, ou si l'une suffit, pour savoir encore quelle est celle des deux qui est indispensable, et même si l'une quelconque s'impose. Cette difficulté a donné lieu à deux systèmes.

A. Dans le système *anglais*, on distingue. S'il y a eu blocus de fait, pratiqué comme mesure urgente, par exemple par un commandant de forces navales dans des parages éloignés, de sa propre initiative et en vertu de la délégation générale qu'il tient de son gouvernement, il faut la notification *spéciale* à chaque navire qui s'approche de la ligne de blocus.

S'il s'agit, au contraire, d'un blocus qui a pu être notifié à l'avance, la notification générale ou diplomatique aux Etats neutres suffit. La même pratique est suivie dans plusieurs pays, par exemple au Danemark (Règ. du 16 févier 1864); on l'adopte aussi aux Etats-Unis, sauf à exiger la notification spéciale dans le second cas, quand le navire venant du large a pu ignorer la notification diplomatique faite à son pays, et c'est à ce navire à prouver son ignorance à ce sujet.

Ce système a été enfin consacré par l'Institut de Droit inter-

national dans son règlement sur les prises maritimes (art. 41 et 42).

B. Dans le système *français,* la notification générale ou diplomatique doit être complétée par une notification spéciale à chaque navire; cependant cette dernière peut suffire si la première n'a pas été faite ([1]). La même règle est adoptée en Italie et en Suède.

En principe, une notification est nécessaire pour avertir les intéressés et éviter les surprises dans l'application de la sanction sévère du blocus. Il semble que la notification spéciale atteigne seule ce but complètement. La notification diplomatique, en effet, ou bien précède le blocus effectif, et alors, pendant quelque temps, on a un blocus fictif; ou bien suit l'établissement réel du blocus qui, pendant quelque temps encore, est pratiqué sans notification. D'autre part, la notification générale ressemble fort à la promulgation d'une loi qui est obligatoire quand elle est réputée connue : or les Etats neutres indépendants n'ont pas à s'incliner devant un ordre émanant d'une autre souveraineté; leur devoir de neutralité est seulement de respecter les actes d'hostilité des belligérants, par exemple le blocus, et il faut, pour éviter les surprises, les aviser sur place de l'existence de ce dernier. D'ailleurs, la notification générale peut être absolument inefficace à l'égard des navires déjà en mer quand elle est faite. Si, comme dans le système américain, on fait dépendre la nécessité de la notification spéciale de l'ignorance où se trouve le navire de la notification générale, si même, comme le décide le règlement des prises de l'Institut de Droit international, art. 42, on admet cette ignorance *à priori,* quand il s'est écoulé trop peu de temps depuis le départ du navire pour qu'il ait pu être instruit de la notification diplomatique, on ouvre la voie aux discussions et aux solutions arbitraires. Nous ajouterons, enfin, que les navires venant du large ont le droit, malgré la notification diplomatique, de s'approcher de la ligne de blocus pour s'assurer qu'elle est toujours maintenue d'une manière effective et pour savoir ainsi s'ils doivent la respecter; la notification spéciale les renseignera à ce sujet.

La notification qui doit être faite aux autorités du port bloqué et aux consuls étrangers qui s'y trouvent est suffisamment effi-

([1]) Instr. du 25 juillet 1870, art. 7; arrêts de prises du Conseil d'Etat : Lebon, 1830, p. 127; 1843, p. 370; 1845, p. 402; 1847, p. 72; traités de la France avec le Brésil, 21 août 1828, art. add.; avec la Nouvelle-Grenade, 28 octobre 1844, art. 22; avec le Pérou, 9 mars 1861, art. 22, etc.

cace, quoique générale. Cependant on peut faire remarquer que les navires sortant du port bloqué ont le droit de constater sur place si le blocus est toujours maintenu quand l'escadre se tient au loin dans la mer, et qu'alors une notification spéciale doit leur être adressée quand ils s'approchent.

633. Formes de la notification. — La notification générale se fait en la forme ordinaire des communications diplomatiques entre gouvernements : le pays avisé informe ses nationaux par les voies légales, par exemple, en France, par une insertion au *Journal officiel*.

La notification spéciale est, au contraire, assujétie à trois conditions : 1° elle doit être faite sur le lieu bloqué, tout navire qui s'approche ayant le droit de s'assurer de la réalité du blocus; 2° par un des navires de l'escadre de blocus, ce qui prouve encore la réalité de ce dernier ; 3° elle doit être faite par écrit, au moyen d'une mention sur les papiers de bord du navire à qui elle est adressée, afin d'éviter toute contestation ultérieure. La mention indique le capitaine qui a fait la notification, la date, la position par latitude et longitude, afin d'établir que le navire a reçu la notification d'un des vaisseaux de l'escadre de blocus, pendant le blocus et sur les lieux bloqués.

Ces règles sont universellement admises (V. Inst. françaises du 25 juillet 1870). Parfois même on demande au capitaine du navire à qui elle est adressée un reçu de la notification (V. traité franco-brésilien, 22 août 1868). La jurisprudence française exige la notification écrite pour valider les prises [1].

634. Effets du blocus. — Ces effets peuvent se manifester à divers points de vue : 1° en ce qui concerne l'exécution ou la résolution de divers contrats, par suite de l'influence du blocus considéré comme cas de force majeure, par exemple pour l'engagement des matelots, l'affrètement, l'assurance; mais ce sont là des points réglés par la loi interne de chaque pays, ou qui, s'ils donnent lieu à un conflit de lois, rentrent dans le domaine du Droit international privé (V. art. 252 à 257; 276 à 279; 350, 353 C. de com.); 2° au point de vue des neutres dont le commerce est paralysé, ainsi que nous le verrons en étudiant les règles de la neutralité; 3° enfin, quant aux belligérants. Pour ces derniers, le blocus ne fait que rendre la circulation de leurs navires plus difficile, sans changer juridiquement leur situation, puisque déjà la

[1] Cons d'Etat, 17 juillet 1843, Lebon, 1843, p. 370.

propriété ennemie est toujours saisissable sur mer. L'effet spécial du blocus ne se produit à ce point de vue que lorsqu'on déclare la propriété privée ennemie inviolable dans la guerre maritime, ainsi que l'a fait le Code maritime italien (art. 211) sous la condition de réciprocité.

Le pays bloquant ne peut pas, du reste, maintenir pour ses nationaux les relations avec les lieux bloqués, quand il les interdit aux neutres : cette règle de bon sens et d'équité a été souvent violée par l'Angleterre, et c'est même une des causes que l'on attribue à sa guerre mal expliquée avec les Etats-Unis, de 1812 à 1814.

635. Violation du blocus. — Elle n'existe que quand il y a blocus régulier, effectif et notifié ; toute saisie d'un navire neutre en dehors de ce cas donne droit à une indemnité.

Cette violation ne peut être réprimée que quand elle est véritablement accomplie ou tentée ; l'intention de l'accomplir ne saurait suffire, le préjudice pour l'Etat bloquant, seule justification de la sanction qu'il applique, n'étant pas réalisé.

La tentative de violation de blocus s'apprécie d'ailleurs d'après les circonstances de fait ; par exemple, le navire est arrêté au moment où il franchit la ligne du blocus ; ou bien, il s'arrête au large et décharge sa cargaison dans des *allèges* qui doivent franchir la ligne, ce que les Anglais appellent la violation par *implication*.

La notification spéciale a l'avantage de lever toutes les difficultés, le navire devant s'éloigner dès qu'il l'a reçue, sous peine d'être présumé en état de tentative de violation du blocus. Il semble même qu'on pourrait saisir tout navire qui ne tiendrait pas compte des signes non équivoques qui lui sont adressés pour l'inviter à s'éloigner, par exemple d'un coup de canon à blanc ou à boulet perdu, dit *coup de semonce*.

Jusqu'au XIXe siècle, on était plus rigoureux et on autorisait la saisie, même en pleine mer, des navires qui, ayant connaissance du blocus, étaient soupçonnés de se diriger vers le port bloqué, ou qui étaient convaincus d'en être sortis : c'étaient les deux fameuses conséquences du blocus fictif connues sous le nom de droit de *prévention* et de droit *de suite*. De nos jours, même depuis la déclaration de Paris de 1856, l'Angleterre et les Etats-Unis ont continué cette pratique. Outre qu'exercer le droit de prévention, c'est punir une simple intention sans qu'il y ait encore de préjudice causé, cette intention elle-même ne peut pas être prouvée

absolument dans la plupart des cas : d'ailleurs, tout navire a toujours le droit de s'approcher de la ligne de blocus pour voir si elle est encore maintenue et de passer outre si le blocus n'est plus effectif.

636. Théorie de la continuité de voyage ([1]). — La fiction de la continuité de voyage a été créée par le juge des prises anglais, Lord Stowell (Sir W. Scott, 1746-1836). Elle se rattache elle-même à la règle connue dans les tribunaux de prises de l'Angleterre sous le nom de *règle de la guerre de 1756*.

D'après cette dernière règle, on considérait comme contraire à la neutralité le fait de naviguer, en temps de guerre, entre un Etat belligérant et ses colonies, alors que cet Etat belligérant se réservait l'intercourse coloniale en temps de paix : on estimait, en effet, que c'était lui donner un concours en maintenant le commerce avec ses colonies, alors que ses propres navires auraient été saisis par l'ennemi. Mais le commerce des neutres avec l'Etat belligérant ou avec ses colonies restait toujours permis; aussi s'avisa-t-on d'un détour : les marchandises prises dans l'Etat belligérant étaient portées en pays neutre pour être réexpédiées dans les colonies de l'Etat belligérant, ou réciproquement. Ce fut alors que Lord Stowell imagina de considérer ce second voyage comme étant la continuation du premier, ce qui justifiait la saisie, au moins pendant la durée de ce second voyage. Cette doctrine a été étendue ensuite à la contrebande de guerre, comme nous le verrons, et au blocus dont nous nous occupons maintenant. A ce dernier point de vue, la doctrine dont il s'agit a été appliquée par les tribunaux de prises des Etats-Unis dans la fameuse affaire du *Springbok*, navire anglais se rendant dans le port de Nassau des îles Bahamas appartenant à l'Angleterre et saisi par le croiseur américain *Sonoma*, le 3 février 1863, sous prétexte que sa cargaison, une fois débarquée au port de destination, devait être réexpédiée dans des ports bloqués par les Américains pendant la guerre de Sécession, sans qu'on pût d'ailleurs invoquer d'autre preuve que de vagues soupçons, ni même préciser le port bloqué auquel les marchandises auraient été des-

([1]) Sir Travers Twiss, *La théorie de la continuité de voyage appliquée à la contrebande de guerre et au blocus*, 1877; J.-C. Bancroft Davis, *Les tribunaux de prises des Etats-Unis*, 1878; de Bœck, *loc. cit.*, pp. 679 à 697: Gessner, *L'affaire du Springbok*, *R. D. I.*, 1875, p. 241; P. Fauchille, *La théorie du voyage continu en matière de contrebande de guerre*, *R. G. D. I.*, 1897, p. 297; *Consultation de l'Institut de Droit intern.*, *R. D. I.*, t. XIV, p. 329.

tinées. Bien que confirmée par la commission mixte composée des délégués de l'Angleterre et des Etats-Unis et de l'ambassadeur d'Italie à Washington, en vertu de l'article 12 du traité du 2 mai 1871 entre l'Angleterre et les Etats-Unis, cette décision a été condamnée par tous les publicistes européens. Elle ne tend à rien moins, en effet, qu'à anéantir la liberté des mers, un seul blocus pouvant autoriser l'Etat qui l'établit à paralyser le commerce des neutres sur de simples soupçons. Si l'on suppose un second voyage vers le port bloqué, malgré la preuve formelle de la destination vers un port libre, autant vaut alors autoriser directement le blocus des ports neutres, sous prétexte qu'ils peuvent servir d'étape pour se rendre dans un port bloqué. Nous verrons d'ailleurs que, en agissant ainsi, on viole la déclaration de Paris de 1856 qui fait couvrir la marchandise par le pavillon, puisqu'on saisit la marchandise prétendue destinée au port ennemi bloqué sur un navire neutre qui ne cherche pas à violer le blocus (V. n. 714).

637. Excuses en cas de violation de blocus. — On ne saurait admettre celles qui peuvent être facilement simulées et donner lieu à des abus, telles que l'ivresse du capitaine, l'ignorance de la situation géographique où l'on se trouve, etc. L'Angleterre en admet deux : 1° quand le navire a été trompé par le capitaine d'un vaisseau de l'escadre de blocus lui affirmant que le blocus était levé ; 2° quand on est forcé d'entrer dans le port bloqué par suite d'un cas de force majeure, tempête, avaries, manque de vivres.

Dans la pratique française, la notification spéciale ne permet pas d'invoquer facilement des excuses ; cependant celles qui résultent du mauvais temps, des avaries, de l'incendie ou du manque de vivres s'imposent par esprit d'humanité (Règl. de l'Institut de Droit intern., art. 40).

638. Sanction de la violation de blocus. — La doctrine est divisée sur ce point. Les uns veulent que l'on *séquestre* seulement les navires coupables de violation de blocus et leur cargaison. D'autres admettent la confiscation définitive, mais ils se partagent encore en partisans de la confiscation du navire et de la cargaison, ou du navire seulement. Le séquestre étant une mesure plus gênante pour l'Etat qui établit le blocus que préjudiciable au navire coupable de l'avoir violé, la pratique, après avoir souvent varié, se prononce pour la confiscation comme étant le seul moyen de rendre véritablement efficace la prohibition de franchir la ligne

de blocus. Cette confiscation est consacrée dans les lois particulières et dans les traités des différents Etats.

Cependant, dans l'application, des distinctions s'imposent : 1° Si la cargaison et le navire sont au même propriétaire, la confiscation porte sur les deux, ou tout au moins sur la partie de la cargaison qui est au propriétaire du navire ; 2° Si la cargaison appartient à un autre qu'au propriétaire du navire, elle n'est plus susceptible de confiscation quand son propriétaire peut établir qu'il ignorait le blocus ou n'avait pas consenti à ce que sa marchandise entrât dans le port bloqué.

On doit respecter cependant ce qui appartient en propre aux gens de l'équipage, argent, vêtements, etc. Dans l'usage, on respecte même la pacotille personnelle du capitaine.

L'équipage du navire capturé est évidemment prisonnier de guerre s'il s'agit d'un vaisseau militaire ennemi. Si la capture porte sur un navire neutre, l'équipage doit être remis en liberté, sauf à pouvoir retenir ceux de ses membres dont le témoignage est nécessaire pour établir la régularité de la prise (Inst. de la France et de l'Angleterre du 22 février 1860 à propos de la guerre de Chine, *A. D.*, 1861, II, 281). Quant aux marins des navires de commerce ennemis, on a renoncé, depuis la fin du XVIIIe siècle, à les assimiler, quand il y a violation de blocus, à des belligérants irréguliers et à leur appliquer la rigueur de la loi martiale. M. de Bismarck prétendit cependant agir ainsi, dans sa note du 19 novembre 1870, mais sans pouvoir faire prévaloir ses idées. L'équipage des navires de commerce ennemis capturés pour violation de blocus est simplement prisonnier de guerre (V. n. 644).

639. Indépendamment de la sanction que nous venons d'indiquer et qui se manifeste dans les rapports internationaux, la violation de blocus peut être encore punie par la loi du pays auquel appartient le navire qui s'en est rendu coupable. Ainsi l'art. 84 du Code pénal français pourrait être appliqué, sinon aux capitaines des navires de commerce, du moins à ceux des bâtiments de guerre qui seuls engagent la responsabilité de l'Etat et peuvent l'exposer à des difficultés internationales pour avoir violé les devoirs de la neutralité en forçant un blocus (art. 305 Code de just. militaire, pour l'armée de mer).

On se demande, à ce sujet, si l'Etat lésé par la violation de blocus a son recours contre le pays auquel appartient le navire coupable. Nous adopterons l'affirmative quand le navire coupable est un bâtiment de guerre qui représente la souveraineté de

l'Etat et engage sa responsabilité; la négative, s'il s'agit de navires de commerce, un pays ne pouvant répondre des actes de ses nationaux quand il ne peut pas les empêcher, ce qui est le cas.

Mais un pays neutre peut-il, tout au moins, être responsable quand il laisse organiser sur son territoire des entreprises ayant pour objet de forcer le blocus établi par un autre Etat belligérant? Ainsi, de 1862 à 1864, il se forma en Angleterre une association de coureurs de blocus (*Blockade runners*) pour forcer les blocus établis aux Etats-Unis pendant la guerre de Sécession. Par sa dépêche du 10 mai 1862 en réponse aux réclamations venues de Washington, lord Russell déclina toute responsabilité à cet égard. Cette réponse était parfaitement justifiée par cette considération que l'Angleterre, pays neutre, ne devait interdire à ses nationaux que les actes d'hostilité proprement dits, mais non des tentatives purement commerciales faites par des particuliers à leurs risques et périls, et contre lesquelles les Etats-Unis se défendaient eux-mêmes, en appliquant la sanction normale de la capture et de la confiscation.

640. Quand la saisie pour la violation de blocus peut-elle être pratiquée? — En Angleterre et aux Etats-Unis, on admet la saisie tant que le navire n'est pas arrivé au terme de son voyage, sans même tenir compte des relâches qu'il est obligé de faire par suite de mauvais temps ou d'avaries. Le grand juge des prises anglais, sir W. Scott, est allé même jusqu'à dire dans l'affaire du *Christianberg* : « En droit rigoureux, il ne serait pas contraire à la justice de laisser un tel navire *éternellement* sous le coup de la capture ». Ailleurs, notamment en France, on exige que le navire soit pris en flagrant délit de violation de blocus; on peut seulement continuer en haute mer la poursuite commencée dans la région bloquée, jusqu'à ce que le navire ait complètement échappé ou se soit réfugié dans un port neutre ou de son pays. La capture, d'ailleurs, ne peut jamais avoir lieu dans les eaux territoriales d'une Puissance neutre.

Le système anglo-américain, condamné par la doctrine, aboutit à transformer la violation du blocus en un délit de droit commun, tandis que c'est une atteinte aux droits et aux intérêts de l'Etat bloquant, atteinte dont la sanction n'a plus sa raison d'être quand le navire coupable a réussi à s'en affranchir et que le préjudice causé, que l'on a simplement la faculté de prévenir et de réprimer sur place, est définitivement accompli.

Quand le blocus a été interrompu, pendant toute la durée de la

suspension ou de la levée, la saisie devient impossible; elle doit être opérée, en effet, en flagrant délit de violation de blocus.

Quant aux navires qui sont dans le port bloqué, ils peuvent être saisis également s'ils essaient de sortir. On pourra saisir aussi les navires *ennemis* qui se trouvent dans ce port, si celui-ci est occupé; mais les navires neutres doivent être respectés dans ce dernier cas, sauf s'ils sont convaincus d'être entrés en violation du blocus; nombre de traités, notamment celui du 28 octobre 1795 entre l'Angleterre et les Etats-Unis, ne dispensent de la saisie que les navires entrés dans le port *avant* l'établissement du blocus.

On doit, en outre, permettre la sortie d'un port bloqué aux navires neutres dans deux cas : 1° quand ils sont déjà dans le port avant le blocus et qu'ils en sortent sur *lest* ou avec une cargaison chargée *antérieurement à la notification du blocus :* dans ces deux cas, en effet, le blocus est respecté, car aucun préjudice n'est causé au bloquant, ou bien on se trouve en présence d'une situation déjà acquise avant le blocus (traité entre l'Italie et les Etats-Unis, 26 février 1871, art. 14); 2° on fixe toujours un délai dans la notification du blocus, pour permettre aux bâtiments neutres de s'éloigner; en ce cas, la sortie peut avoir lieu, dans le délai fixé, même avec un chargement postérieur à la notification (Instruct. françaises du 25 juillet 1870, art. 7). Ce délai varie de dix jours à trois semaines; en 1877, la Turquie l'a réduit à cinq jours. Mais ce délai ne s'applique, sauf convention contraire, qu'à la sortie et non à l'entrée; c'est ce qu'établit avec raison la France vis-à-vis de l'Angleterre, en 1870. En 1877, la Turquie accorda trois jours pour l'entrée dans les ports qu'elle bloquait.

Ni le projet de Genève du 20 août 1868, ni la Convention conclue à La Haye en 1899 pour adapter à la guerre maritime les règles de la Convention de Genève du 22 août 1864 (V. *infrà,* n. 660) n'ont réglé la situation des navires hospitaliers au point de vue de leur accès dans les ports bloqués. Il résulte cependant des articles 4 et 6 de la Convention de La Haye, comme de l'article 10 du projet de 1868, que les belligérants peuvent imposer ou interdire à ces navires, suivant les nécessités de la guerre, telle direction qu'il leur convient et que ces mêmes navires doivent s'abstenir de toute violation de la neutralité. Par conséquent, le blocus est opposable aux bâtiments hospitaliers comme aux autres; les belligérants devront seulement, dans la mesure où les nécessités de la guerre le leur permettront, respecter les règles de l'humanité, en autorisant les navires portant des malades et blessés

à entrer dans un port bloqué lorsqu'il y aura urgence pour débarquer les hospitalisés et leur donner les soins qu'ils ne peuvent trouver qu'à terre.

§ IV. *La course* (1).

641. La course est le fait, de la part d'un Etat engagé dans une guerre maritime, d'utiliser le concours des navires des particuliers pour attaquer les bâtiments de commerce de l'ennemi et s'en emparer, en leur attribuant tout ou partie du butin qu'ils réalisent.

La course a existé de tout temps; dans l'Antiquité, la guerre mettait aux prises tous les nationaux des deux pays ennemis et il devait être souvent difficile de distinguer la marine militaire de l'Etat des forces navales fournies par les corsaires; ces derniers opéraient d'ailleurs en temps de paix et ne différaient pas ainsi des pirates dont le métier n'avait rien de déshonorant, au moins chez les Grecs, et dont les associations avaient été légalement organisées au point de vue commercial par Solon (V. Dig., liv. 47, titre 22, l. 4). On dut même, dès cette époque, recourir à des associations de forces pour se défendre contre leurs déprédations et organiser ce que l'on a appelé depuis les voyages *de conserve*. Au moyen âge, la piraterie est encore le fléau des mers; les voyages de conserve sont organisés par les navigateurs paisibles pour se protéger et forment l'objet d'un contrat spécial d'une importance pratique alors très grande (Consulat de la mer, art. 93 et 286). Afin de prévenir les abus de la course, on ne donna aux navires privés le droit de combattre que pour exercer des représailles des attaques dont les particuliers avaient été victimes de la part de l'ennemi. Cette autorisation, désignée sous le nom de *lettre de marque*, limitait les agressions permises et fixait la responsabilité des corsaires, auxquels on imposait également l'obli-

(1) Caron, *La course maritime*, 1875; Dislère, *Les croiseurs et la guerre de course;* Laugel, *Les corsaires confédérés*, *Rev. des Deux-Mondes*, 1er juillet 1864; G.-F. de Martens, *Essai concernant les armateurs, les prises et les reprises*, 1795; de Mas-Latrie, *Du droit de marque et du droit de représailles;* Gairal, *La course et les corsaires*, 1898; A. Desjardins, *Le Congrès de Paris et la jurisprudence internationale*, 1884; Funck-Brentano, *La déclaration du Congrès de Paris de 1856 et son application dans les temps modernes*, *R. G. D. I.*, I, p. 324; Leslie, *Life abroad a britische Privateer*, 1894; Discussion à l'Académie des Sciences morales et politiques, *Comptes-rendus*, 1860, LIV, p. 426; 1861, LV, p. 125 et 1867, LXXIX, p. 197.

gation de fournir une caution (Règlement de Pise, 1298; de Gênes, 1313 et 1316; *recès* de la Ligue hanséatique, 1362, 1363, 1364; ordonnance de Charles V, 13 décembre 1373; traité de 1497 entre Henri VII, roi d'Angleterre, et Charles VIII, roi de France).

Mais, dès le XVIIe siècle, on songe à utiliser la marine privée comme auxiliaire normal de la marine militaire et on multiplie les lettres de marque, sous l'engagement de partager le butin avec l'Etat (Ord. de 1681). Puis, dans les divers pays, des règlements ou des traités intervinrent sur la course, établissant presque tous les conditions suivantes : 1° nécessité d'une autorisation ou lettre de marque; 2° prestation d'un cautionnement de garantie; 3° nécessité d'un jugement pour régulariser et attribuer les prises (V. notamment traité de la France et de l'Angleterre du 29 mars 1632 et arrêté du 2 prairial an XI).

Malgré toutes les précautions prises, quel que fût l'éclat de ses exploits, notamment dans la seconde moitié du XVIIe siècle, au commencement du XVIIIe et pendant les guerres de la Révolution et de l'Empire, la course dégénéra presque toujours en piraterie patentée et donna lieu aux pires excès, surtout par la spoliation du commerce des neutres. Intéressés aux profits des corsaires et à la ruine des marines neutres, les gouvernements fermaient trop souvent les yeux sur leurs méfaits, quand même ils ne s'associaient pas directement à leurs entreprises les plus blâmables, comme le fit le gouvernement de Louis XIV à l'égard des *flibustiers* ou *boucaniers* qui reçurent de la France des lettres de marque, notamment pour leur expédition de 1684 dans les mers du Sud, restée tristement célèbre. La Hollande, dès 1560, profitait aussi largement de la piraterie des *gueux de la mer*.

Au XVIIe siècle, les abus de la course s'aggravèrent de la délivrance de lettres de marque par les Etats belligérants à des navires étrangers qui, dégagés de tout contrôle sérieux, agissaient en pirates contre toutes les marines. Aussi les traités et les règlements des divers pays finirent-ils par interdire cette fâcheuse pratique ; sauf en Angleterre, le national d'un pays non engagé dans les hostilités qui acceptait des lettres de marque d'un Etat belligérant était assimilé à un pirate (V. notamment ordonnance de 1681 et arrêté du 2 prairial an XI).

De nombreux essais pour la suppression de la course furent tentés : notamment dans le traité du 26 nov. 1675 entre la Suède et les Provinces-Unies; par Franklin, dans le traité du 10 sep. 1785, entre les Etats-Unis et la Prusse ; par la République Française,

le 30 mai 1792, dans un décret dont les dispositions ne furent acceptées que par Hambourg et les villes Hanséatiques, ce qui contraignit à maintenir la course contre les autres Etats dès le 7 janvier 1793. Plus tard, la circulaire du 12 avril 1823, due à Chateaubriand, proposait l'abolition de la course et même le respect de la propriété privée ennemie sur mer dans l'expédition contre l'Espagne. Enfin, dans son projet de Convention internationale pour la neutralité maritime et commerciale proposé aux Puissances en décembre 1823, le Président des Etats-Unis, James Monroë, concluait aussi à la suppression de la course. En fait, de 1815 à 1856, sauf dans les guerres de Grèce et de l'Amérique du Sud où elle dégénéra en pure piraterie, la course n'a été pratiquée dans aucune des guerres maritimes assez nombreuses durant cette période.

L'opinion était donc bien préparée pour faire consacrer l'abolition de cette institution barbare ; c'est la Déclaration de Paris du 16 avril 1856 qui a stipulé cette abolition dans les rapports de tous les Etats signataires ou adhérents postérieurs, sauf le Mexique, l'Espagne et les Etats-Unis, qui ont refusé d'accepter la Déclaration. Le refus d'adhésion des Etats-Unis a été expliqué par le secrétaire d'Etat, M. Marcy, dans des termes dignes d'attention (Note du 28 juillet 1856). Il faut, dit-il en substance, éviter autant que possible les grands armements qui poussent les Etats à la guerre ; dans ce but, les Etats-Unis comptent, si leurs droits sont méconnus, sur le concours de leur nombreuse marine marchande, ce qui les dispense d'avoir à entretenir une grande marine militaire. S'ils renonçaient à la course, ils devraient avoir des forces navales permanentes, ou rester à la merci des peuples dont quelques vaisseaux de guerre tiendraient en échec leur faible marine militaire, tandis que le surplus serait employé à saisir les navires marchands américains. De ces explications il résulte que si la propriété privée était respectée sur mer, les Etats-Unis renonceraient à la course devenue inutile pour eux. En fait, ils ont été les seuls à l'employer depuis 1856 pendant la guerre de Sécession, et les excès commis par leurs corsaires ne sont pas faits pour réhabiliter la course aux yeux du monde civilisé. Dans la guerre de 1898, les Etats-Unis ont formellement déclaré qu'ils ne délivreraient pas de lettres de marque, et l'Espagne, tout en se réservant le droit de le faire, n'en a pas délivré non plus (1).

(1) *R. G. D. I.*, t. V, p. 755 et suiv.

642. La Déclaration de Paris étant un traité n'oblige que les Etats qui y ont participé ou adhéré. Il s'ensuit qu'un Etat qui a souscrit à l'abolition de la course n'est tenu de ne pas recourir à cette pratique que dans ses rapports avec les Puissances également liées par la Déclaration de 1856; il peut parfaitement utiliser les corsaires contre un pays qui, étranger à l'entente des autres Etats, s'est réservé le droit de s'en servir. Il faut décider de même pour un pays signataire de la Déclaration de Paris en lutte contre deux autres, dont l'un seulement l'a acceptée, afin qu'il puisse être en état de combattre à armes égales contre l'autre allié.

643. La course étant abolie pour la plupart des pays civilisés, on se demande si un pays ayant adhéré à la Déclaration de Paris peut, en cas de guerre, incorporer à sa marine militaire des navires de commerce, à titre de volontaires, et à l'instar des corps francs dans la guerre terrestre. La question doit se résoudre en fait, en recherchant si on ne tourne pas ainsi la prohibition de la course. Si les navires *volontaires* sont placés sous le commandement de l'autorité militaire, si leurs équipages ont une commission régulière de l'Etat, un uniforme distinctif et observent les lois de la guerre, il est difficile de ne pas les traiter en belligérants réguliers, au même titre que les corps francs satisfaisant aux mêmes conditions. C'est ainsi que le décret du 24 juillet 1870 organisa en Prusse une marine volontaire qui, du reste, ne fut pas employée. Le gouvernement français ayant appelé l'attention de l'Angleterre sur ce point, le comte Granville répondit, avec raison, qu'il n'y avait pas là une violation de la Déclaration de Paris en ce qui concerne l'abolition de la course.

Aujourd'hui, nombre de Puissances ont organisé, sous le nom de *flotte volontaire*, comme en Russie, ou de *croiseurs auxiliaires*, comme en France et en Angleterre, une marine militaire destinée à renforcer les escadres de guerre et qui est formée de vapeurs appartenant à des particuliers ou à des compagnies de navigation, construits de manière à pouvoir être utilisés, à l'occasion, comme bâtiments de combat. Aux conditions exposées ci-dessus, ces navires doivent être considérés comme des vaisseaux de guerre et non comme des corsaires (1).

(1) Guihéneuc, *La marine auxiliaire*, 1900; Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, n. 84 et suiv.

§ V. *Traitement des non belligérants dans la guerre maritime.*

644. La capture des navires marchands de l'ennemi, consacrée dans la guerre maritime comme nous le verrons au paragraphe suivant, entraîne le droit de retenir leurs équipages comme prisonniers. C'est une pratique contraire à celle de la guerre continentale dans laquelle les particuliers non belligérants et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité sont à l'abri de toute violence. Pour justifier cette façon d'agir, on dit que les marins du commerce peuvent donner un concours précieux à la marine militaire, car, à la différence des recrues de l'armée de terre, ils sont déjà préparés par leur métier et peuvent être utilisés immédiatement; cela, ajoute-t-on, est particulièrement vrai dans les pays qui, comme la France, ont l'inscription maritime, d'après laquelle tout marin du commerce peut être incorporé dans l'armée de mer dont il fait virtuellement partie.

Ces considérations peuvent être écartées en faisant remarquer que les marins laissés au commerce, surtout s'ils s'éloignent de leur patrie, continueront leur métier et se trouveront ainsi indisponibles pour la marine militaire de leur pays. Alors que, dans la guerre continentale, on n'arrête même pas les nationaux de l'ennemi soumis à la conscription, tant qu'ils ne sont pas incorporés, et qu'on se contente seulement d'empêcher le départ de ceux qui voudraient aller rejoindre l'armée, on pourrait admettre tout au plus l'arrestation des marins qui se rendent dans un port de l'Etat belligérant où ils seraient employés à bord des bâtiments de guerre. Mais cette arrestation est inacceptable quand il s'agit de marins se rendant à l'étranger ou voyageant dans des régions tellement éloignées qu'il n'est pas vraisemblable qu'ils puissent être incorporés de longtemps, peut-être pas avant la fin des hostilités, dans la marine militaire de leur pays.

Cependant l'arrestation générale de tous les marins du commerce appartenant à l'Etat ennemi est universellement pratiquée dans les hostilités (1). Etant donné cet usage, la Prusse n'était pas en droit de réclamer contre l'arrestation de capitaines de navires allemands qui furent internés à Clermont en 1870, et de saisir à titre de représailles, quarante otages pris parmi les notables de Dijon, Gray et Vesoul.

(1) Instructions françaises et anglaises jointes à la Convention de Londres du 10 mai 1854; règlement français du 21 mars 1893.

Au fond, l'usage de faire prisonniers les matelots du commerce est une conséquence du caractère de la guerre maritime qui vise surtout les ressources économiques de l'ennemi ; on cherche à enlever, avec les navires et leur cargaison, les équipages qui pourraient être employés par d'autres navires. Aussi le respect de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime entraînera-t-il probablement l'immunité des marins du commerce au point de vue de la captivité militaire. L'Institut de Droit international s'est prononcé pour la libération des marins du commerce même de nationalité ennemie, en n'admettant la captivité que pour les marins militaires et soldats (Règlement des prises, art. 52).

On doit, au contraire, respecter les passagers ne faisant pas partie de l'équipage, même sur navires ennemis et nationaux de l'Etat ennemi. Il en est ainsi des marins nationaux d'une Puissance neutre : cependant la logique ne devrait-elle pas conduire à les retenir, puisque leur présence dans l'équipage d'un navire ennemi laisse des marins de l'Etat adversaire disponibles pour renforcer la flotte militaire? Mais personne n'a osé aller jusque-là.

645. Les marins du commerce faisant des actes d'hostilité sont des belligérants irréguliers qui peuvent être traités suivant la rigueur des lois de la guerre : il en serait de même notamment de ceux qui se livreraient à la course, au moins dans les rapports des Etats qui ont renoncé à cette pratique.

§ VI. *De la propriété privée ennemie dans la guerre maritime.*

646. La condition de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime peut être appréciée, soit au point de vue des navires ennemis, soit au point de vue des cargaisons qui se trouvent ou bien sur un navire de l'Etat ennemi, ou bien sur un navire neutre. Réservant l'étude de la condition de la propriété ennemie sur navire neutre pour le moment où nous étudierons la situation du commerce des neutres dans la guerre maritime, nous ne nous occuperons maintenant que de la propriété ennemie sous pavillon ennemi (¹).

(¹) V. Cauchy, *Droit maritime international*, 1862 ; *Respect de la propriété privée en temps de guerre maritime*, 1866 ; de Boeck, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, 1882 ; Hautefeuille, *Questions de Droit maritime international : Propriétés privées des belligérants sur mer*, 1860, p. 61 ; *id.*, *Histoire des origines, des progrès et des variations du Droit maritime international*,

I. *Historique.*

647. La propriété privée ennemie, au moins sous pavillon ennemi, n'a jamais été respectée dans les guerres maritimes. Dans l'Antiquité, le système de l'*occupatio bellica* suffisait pour la livrer à l'adversaire qui pouvait s'en emparer. Au moyen âge, la situation est à peu près la même; la piraterie en temps de paix, la course presque semblable à la piraterie en temps de guerre, ravagent les mers. Dans tous les cas, le droit de s'emparer des navires ennemis et de leurs cargaisons appartenant à l'ennemi ne fait pas même l'objet d'un doute (Consulat de la mer, chap. 231). Cette pratique s'est continuée jusqu'à nos jours, même depuis la Déclaration de Paris du 16 avril 1856 qui n'a fait qu'assurer l'inviolabilité de la propriété privée ennemie voyageant sous pavillon neutre.

C'est là une conséquence du caractère général de la guerre maritime qui, même actuellement, cherche autant à atteindre les ressources économiques de l'adversaire qu'à frapper ses forces navales. Aussi la question ne faisait-elle pas de difficulté pour les anciens auteurs. Le capitaine hollandais Heemskerk s'étant emparé du navire portugais la *Catharina*, dans le détroit de Malacca, pour le compte de la Compagnie hollandaise des Indes, une consultation fut demandée à Grotius au sujet de la validité de cette capture. Grotius écrivit alors son *De jure prædæ commentarius* [1], œuvre assez vide et déclamatoire dans laquelle il justifie la capture par cet étrange argument *à fortiori* emprunté à Cicéron : « *Neque est contrà naturam spoliare eum, si possis, quem honestum est necare* ». Il maintient les mêmes idées dans son *De jure belli ac pacis*, et, sauf les atténuations conseillées par certains d'entre eux ou les protestations contre les abus criants, c'est, au fond, le droit de spoliation de la propriété privée qui est admis par Alb. Gentili, Pufendorf, Bynkershoek, Wolff et Vattel. Au XVIIe siècle, on ne trouve qu'une protestation isolée contre le pillage de la propriété

1869; de Laveleye, *Du respect de la propriété privée sur mer en temps de guerre*, *R. D. I.*, t. VII, p. 598; Léveillé, *De l'inviolabilité de la propriété privée des belligérants sur mer*, 1863; Ortolan, *Diplomatie de la mer*, 4e édit., 1864; Vidari, *Del rispetto della proprietà privata fra gli stati in guerra*, 1867; Testa, *Le Droit public intern. maritime*, 3e part., chap. II, p. 151; C.-H. Butler, *Private property at sea in war*, *North american Review*, janvier 1899, p. 54 et suiv.

(1) Edité en 1868 par M. Hamaker.

privée, écrite à propos du ravage du Palatinat par Justinus Gentilis en 1690, sous le titre : *Dissertatio de eo quod in bello licet*. Cependant, un courant très marqué en faveur de l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre maritime comme dans la guerre terrestre s'est manifesté dans la doctrine depuis le milieu du XVIIIe siècle, en réaction directe contre la tolérance à cet égard des anciens publicistes depuis Grotius. Mably ouvre la voie à cette réaction dans son *Droit public de l'Europe fondé sur les traités* (1748), en insistant particulièrement sur le danger économique que la pratique ancienne faisait courir aux principaux intéressés, c'est-à-dire aux Etats ayant la marine marchande la plus considérable. Les idées de Mably passèrent presque inaperçues et Linguet put les développer comme nouvelles dans ses *Annales politiques* (1779, V, p. 506), en demandant qu'on généralisât à tous les navires le sauf-conduit qui avait été accordé à Cook ; mais Galiani reprend la même thèse, en 1782, dans son ouvrage intitulé : *De' doveri de' principi neutrali verso i principi guerregianti, e di questi verso i neutrali*. G.-F. de Martens, dans son *Essai sur les armateurs* (1795), qualifie de *barbares* les usages de la guerre maritime à ce point de vue. J.-J. Rousseau avait mis nettement en relief cette idée, aujourd'hui définitivement consacrée par la doctrine moderne, que la guerre est un rapport d'Etat à Etat et qu'elle ne peut atteindre *directement* les particuliers, ni dans leur personne quand ils ne sont pas belligérants, ni dans leurs biens (Contrat social, liv. I, chap. IV). Ce sont les idées de J.-J. Rousseau que Portalis développa dans le discours justement célèbre qu'il prononça lors de l'installation du Conseil des Prises, le 14 floréal an VIII, et que de Talleyrand reproduisit dans le mémoire adressé à Napoléon en 1806 (*Moniteur*, 5 décembre 1806).

On peut dire que les représentants les plus autorisés de la science du Droit international sur le continent européen sont, en grande majorité, partisans de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime, comme dans la guerre terrestre (Institut de Droit intern., *Annuaire*, 1878, t. II, p. 93-110 et 152-153). Malgré des tentatives en sens contraire dont M. Ch. Giraud s'est fait le représentant en France, cette manière de voir a cause gagnée en doctrine (1). Seuls, les publicistes anglo-américains, en général, notamment Phillimore, Lorimer, Westlake,

(1) V. discussions à l'Académie des sciences morales et politiques, 1860, 4e trimestre, LIV, p. 426; 1861, 1er trim., LV, p. 125; 1867, 1er trim., LXXIX, p. 197.

Travers Twiss, Wheaton, et en France, Hautefeuille, Ortolan, Pistoye et Duverdy, H. Barboux, Funck-Brentano et Sorel, peuvent être cités comme les défenseurs de l'ancienne tradition.

De la doctrine, le mouvement en faveur de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sur mer a passé dans le monde des affaires et dans les discussions économiques : dès 1856, à l'instigation de Richard Cobden, les Chambres de commerce anglaises se prononçaient dans le même sens; une réunion imposante des négociants et armateurs allemands votait une résolution conforme à Brême, le 2 décembre 1859. Nous devons également signaler nombre de propositions identiques présentées dans les Parlements des divers pays, notamment en Angleterre, en Allemagne et en France, spécialement celle de M. Garnier-Pagès, le 9 juillet 1870. A la Conférence de Bruxelles en 1874, pour la codification des lois de la guerre, le pillage sur terre a été condamné (Art. 6 à 18; 38 à 42); mais on ne put aborder la question de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer, l'Angleterre ayant mis comme condition absolue de son adhésion que ce dernier point ne serait pas discuté.

Il en a été de même à la Conférence dite de la Paix, tenue à La Haye en 1899. Cependant, dans l'Acte final de cette Conférence, du 29 juillet 1899, a été inséré le vœu suivant : « Que la proposition tendant à déclarer l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre sur mer, soit renvoyée à l'examen d'une Conférence ultérieure ». Cette question figure effectivement dans la circulaire que le Président des Etats-Unis a adressée le 31 octobre 1904 aux représentants diplomatiques accrédités par lui auprès des Puissances, en vue de la convocation d'une nouvelle Conférence à La Haye.

Au point de vue de la réalisation pratique, le progrès du principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer est marqué par les faits suivants. Le traité du 10 septembre 1785, art. 23, conclu entre les Etats-Unis et la Prusse, consacra, à l'instigation de Franklin, l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime, stipulation d'ailleurs isolée et qui ne figura même plus dans les conventions ultérieures entre les deux pays, sauf dans celle du 1er mai 1828, art. 12. L'Assemblée législative proposa la même inviolabilité dans le décret du 30 mai 1792 qui ne fut accepté que par Hambourg et les villes Hanséatiques. Napoléon Ier lui-même, bien que forcé par les circonstances de dépasser toute mesure et de pratiquer le Blocus continental, s'est

déclaré partisan de l'inviolabilité de la propriété ennemie (Préambule du décret de Berlin du 21 novembre 1806). Les Etats-Unis se sont toujours montrés attachés à la même idée, comme le déclarent la proposition faite par le Président James Monroë aux Puissances le 2 décembre 1823 (art. 4), les explications données par eux à propos de leur refus d'accéder à l'abolition de la course (V. n. 641), et la note envoyée de Washington à la France le 22 juillet 1870. Nous signalerons également l'art. 3 du traité de Zurich (10 novembre 1859), ordonnant la restitution de tous les navires ennemis saisis pendant la guerre qui n'avaient pas été encore attribués par un jugement du tribunal des prises, la disposition semblable du décret du 29 mars 1865 en ce qui concerne les navires mexicains capturés par les croiseurs français et du traité du 30 octobre 1864 entre le Danemark, d'une part, la Prusse et l'Autriche, de l'autre (art. 13) : décisions qui atténuent considérablement la portée de la saisie en la transformant en simple séquestre, sans aller jusqu'à la confiscation, pour les navires non encore attribués au capteur par le tribunal des prises à la fin des hostilités.

En fait, le respect de la propriété privée ennemie sur mer a été proclamé et pratiqué par la France dans l'expédition d'Espagne (Circ. de Chateaubriand du 12 avril 1823) et dans la guerre de 1866 entre la Prusse et l'Autriche (Ordonn. autrichienne du 13 mai 1866, et prussienne du 19 mai). Le 18 juillet 1870, l'Allemagne annonça les mêmes intentions; la France ayant déclaré, le 21 juillet, qu'elle s'en tiendrait à la Déclaration de 1856 qui autorise la capture de la propriété ennemie sous pavillon ennemi, l'Allemagne rapporta sa décision le 19 janvier 1871. Mais le traité de Francfort du 10 mai 1871, art. 13, stipula la restitution des bâtiments dont la capture n'était pas ratifiée par le tribunal des prises à la date du 2 mars 1871. Aux conférences ouvertes le 28 mars 1871, l'Allemagne demanda que l'on consacrât l'inviolabilité de la propriété privée sur mer; la France y mit comme condition que la même règle serait formellement stipulée pour la guerre sur terre, afin d'arrêter les abus constatés pendant la dernière invasion : aussi la proposition n'eut-elle pas de suites.

Un seul pays a cependant consacré le principe de l'inviolabilité que la doctrine a solennellement accepté dans la session de l'Institut de Droit international tenue à Zurich en 1877 (1). L'art. 211

(1) *Annuaire*, II, p. 110 et 152.

du Code de la marine marchande en Italie du 21 juin 1865 déclare la propriété ennemie inviolable, même sous pavillon ennemi, à la condition qu'il y ait réciprocité de la part de l'Etat adversaire; c'est sur la base de cette disposition qu'un traité est intervenu entre l'Italie et les Etats-Unis le 26 février 1871. Le Code italien ne maintient la capture que pour la contrebande de guerre (art. 212), et laisse libres, sauf le cas de représailles, les marins des navires de commerce ennemis (art. 245).

II. *Justification de l'inviolabilité de la propriété ennemie.*

648. Cette inviolabilité résulte du principe fondamental d'après lequel la guerre est un rapport d'Etat à Etat qui peut autoriser toute action contre les ressources militaires de la souveraineté ennemie, mais qui ne saurait atteindre, en dehors de leur qualité de belligérants, les individus. Pourquoi cette règle, admise sans difficulté dans la guerre continentale, est-elle écartée dans la guerre maritime dont la nature juridique est absolument semblable?

Pour justifier cette anomalie, on n'invoque que des considérations d'intérêt pratique qui peuvent se ramener à trois principales : 1° il faut, pour que la guerre maritime soit efficace, atteindre le commerce de l'ennemi et non pas seulement ses forces navales; 2° le commerce de l'ennemi est un élément de ressources qui peut lui permettre de continuer les hostilités et que l'on a le droit d'attaquer, à ce titre, comme un instrument de guerre; 3° enfin les navires de commerce et leurs équipages peuvent être facilement utilisés par l'ennemi pour augmenter ses forces navales; on est donc autorisé à s'emparer d'eux pour paralyser la résistance de l'adversaire.

On peut objecter tout d'abord que le dernier argument, le plus fort de tous, ne vise en rien les cargaisons ennemies non susceptibles d'être utilisées pour un emploi militaire, et que ce sont cependant celles que l'on recherche le plus activement à cause de leur grande valeur, ce qui montre bien que l'on poursuit uniquement un butin au détriment, non pas de l'Etat ennemi, mais de ses nationaux. Dans la guerre continentale, on trouve bien les réquisitions et les contributions qui atteignent la propriété privée, mais elles sont limitées aux besoins de l'armée d'occupation, tandis que, sur mer, on confisque toute propriété ennemie dont on peut s'emparer. Au surplus, l'envahisseur agit sur un territoire qu'il occupe et à l'égard duquel il peut, en fait, exercer sa souve-

raineté; tandis que la haute mer, non susceptible d'occupation, comme nous l'avons établi, échappe à la domination de qui que ce soit.

La nécessité, au point de vue militaire, de la capture de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime n'est pas, au surplus, aussi bien démontrée qu'on le prétend. En fait, il est impossible de citer une seule guerre dans laquelle la résistance de l'ennemi ait été réellement vaincue à la suite des pertes éprouvées par sa marine marchande; dans les luttes où la capture des navires de commerce a été le plus développée, ce sont toujours des événements militaires proprement dits, des victoires sur les troupes de terre ou sur les forces navales, qui ont amené ce résultat, par exemple dans les dernières guerres du règne de Louis XIV, sous la Révolution et l'Empire et dans la guerre civile des Etats-Unis. Il en est d'autant mieux ainsi de nos jours, que la facilité des communications permet d'avertir rapidement les navires qui sont en voyage au moment de la déclaration de guerre; ces navires s'arrêtent et le préjudice causé se borne à un chômage de la marine marchande, d'autant moins à redouter aujourd'hui que les guerres sont plus courtes : ainsi, en 1870-1871, d'après les calculs les plus exacts, la France n'a capturé que 75 navires allemands, ce qui représentait un butin de six millions, défalcation faite de 13 navires restitués; de tels résultats sont insignifiants au point de vue de l'effet produit sur les ressources ennemies. Au surplus, pour que cet effet pût se produire, il faudrait que chacun des deux belligérants se rendît compte de ses pertes et de ses gains par capture; cette balance ne peut être établie qu'à la fin des hostilités et l'on ne voit pas en quoi la paix s'en trouverait plus avancée.

On peut même dire que la pratique actuelle va directement à l'encontre du but poursuivi : détournés de la navigation commerciale par la crainte de la capture, les navires et marins du commerce s'offrent naturellement à chaque pays pour être incorporés dans les forces navales, tandis que la sécurité qui leur serait assurée ferait peut-être hésiter les Etats à se servir d'eux dans un but militaire, dans la crainte de provoquer une trop grande perturbation économique. D'autre part, chaque pays gagnerait à l'inviolabilité de la propriété privée sur mer de pouvoir utiliser toutes ses forces navales contre celles de l'ennemi, au lieu d'être obligé d'en paralyser une grande partie pour la protection de sa marine marchande.

Ce sont les pays où la marine est le plus développée qui souffrent le plus de l'état de choses actuel ; leurs vaisseaux de guerre ne peuvent suffire à protéger leurs nombreux navires de commerce et, engagés dans une lutte avec un Etat dont la marine est moins importante, ils sont exposés à de grandes pertes, tandis qu'ils ne peuvent en causer que de relativement minines à l'adversaire. Les transports maritimes passent aux neutres pendant la durée de la guerre, ou bien sont grevés de lourdes charges par l'élévation des primes d'assurances en prévision de la capture. Ces considérations si simples, déjà développées par l'abbé Mably, rendent inexplicable, de l'aveu de certains publicistes anglais, la résistance de la Grande-Bretagne qui a le plus à souffrir de la capture des propriétés privées sur mer et qui, cependant, arrête par son opposition la grande réforme de leur inviolabilité [1].

649. Malgré la consécration de son inviolabilité, la propriété privée ennemie resterait toujours soumise à l'action des belligérants dans certains cas.

A. En cas de blocus, la confiscation étant la règle quand un navire viole le blocus établi d'une manière effective et notifié.

B. En cas de contrebande de guerre ; la confiscation de la marchandise ayant ce caractère, qui n'a d'intérêt aujourd'hui qu'à l'égard des neutres, puisque toute cargaison ennemie sur navire ennemi est saisissable, serait au contraire la seule applicable à l'ennemi, du jour où les cargaisons de ce dernier non suspectes d'être utilisées pour un but militaire seraient elles-mêmes à l'abri de toute capture.

C. De même que, dans la guerre continentale, l'ennemi peut, sur le territoire par lui occupé, exercer des réquisitions des biens des particuliers sauf à en donner reçu et en acquitter la valeur, de même il faut reconnaître à chaque belligérant le droit de prendre sur les navires de l'ennemi trouvés en mer les objets qui lui sont indispensables pour le moment, tels que vivres et houille, en en payant la valeur, mais sans indemniser le propriétaire de la perte du bénéfice qu'il aurait réalisé sur ces objets; car, dans les réquisitions, on ne paie que la valeur intrinsèque : c'est ce que l'on appelle le droit de *préemption*. En fait, la propriété ennemie étant saisissable, l'indemnité est payée au capteur proportionnellement à la part qui lui revient dans la capture d'après la loi de chaque pays, tandis que le principe de l'inviolabilité de la propriété pri-

[1] Geffcken, *La guerre maritime de l'avenir*, *R. D. I.*, XX, p. 451 et suiv.

vée devrait conduire à indemniser le propriétaire subissant la préemption. Il doit être dressé procès-verbal des objets ainsi acquis et il est fait estimation de leur valeur qui est payée par le Trésor de l'Etat au nom duquel la préemption est exercée (Instr. du 25 juillet 1870, art. 20). Le Tribunal des prises doit apprécier si l'exercice de ce droit est justifié par la nécessité; s'il n'en était pas ainsi, il devrait accorder des dommages et intérêts en tenant compte de tout le préjudice causé par la réquisition, en dehors de la valeur intrinsèque de tous les objets saisis. Ce droit de préemption a été exercé sur de la houille trouvée à bord de navires allemands capturés en 1870 (1).

D. La propriété privée peut enfin, dans la guerre maritime comme dans la guerre sur terre, être exposée aux dégradations et aux destructions nécessitées par les opérations militaires dans la zone du domaine maritime des Etats belligérants. Il en est ainsi d'ailleurs pour les navires neutres comme pour ceux de l'ennemi, car les dommages éprouvés dans un territoire où se déroulent les hostilités sont les conséquences d'un cas de force majeure auxquelles nul ne peut se soustraire (V. n. 494).

Remarquons, à ce propos, que cette façon d'agir serait inacceptable en pleine mer, parce que celle-ci ne peut être assimilée au territoire de l'un de belligérants comme la mer territoriale où l'envahisseur exerce la souveraineté de fait. Nous pensons aussi, et pour la même raison, contrairement à l'opinion de la plupart des auteurs, que le droit de *préemption* dont nous avons parlé plus haut ne pourrait pas être exercé sur les objets appartenant à des neutres et trouvés sur un navire ennemi en pleine mer; cette préemption est une conséquence de la souveraineté de fait du belligérant dans le territoire qu'il occupe, et il est inadmissible que cette souveraineté puisse se manifester ailleurs que là où domine normalement celle de l'Etat auquel il se substitue, c'est-à-dire en dehors des eaux territoriales de ce dernier.

Sans aller jusqu'à la destruction par nécessité de guerre, un des belligérants peut s'emparer des navires ennemis, afin de les utiliser à son profit, par exemple pour les transformer en bâtiments de combat ou pour transporter ses troupes. La réquisition pour un usage momentané peut même s'appliquer aux navires neutres qui sont dans les ports de l'Etat ennemi occupés par l'autre belligérant; c'est alors une forme de *l'angarie*.

(1) Aff. du *Pfeil* et du *Henrich*, Barboux, *Jurisprudence du Conseil des prises pendant la guerre de 1870-1871*, p. 125 et 130.

III. *Du caractère ennemi de la propriété privée* (1).

650. Etant donnée la pratique suivie à l'égard de la propriété privée dans la guerre maritime, il est de la plus haute importance de déterminer dans quels cas cette propriété aura le caractère ennemi, et sera, par conséquent, susceptible de capture. Des solutions très différentes sont consacrées à ce sujet dans la jurisprudence française, d'une part, et dans celle de l'Angleterre et des Etats-Unis, de l'autre.

651. Système français. — Pour apprécier les règles admises en France, il faut distinguer la propriété des navires et celle des marchandises.

A. Les marchandises sont réputées ennemies par le fait seul qu'elles appartiennent à un national du pays ennemi, quel que soit d'ailleurs son domicile. Cette jurisprudence traditionnelle des tribunaux de prises dans notre pays n'a pas été modifiée par l'art. 10 des Instructions du 25 juillet 1870 qui déterminait la nationalité des maisons de commerce d'après le lieu où elles sont établies (2).

Dans le cas de changement de nationalité du propriétaire, il faut prévoir la fraude commise en vue de soustraire les marchandises à la capture pendant la durée de la guerre ; on ne tiendra pas compte de la naturalisation d'un sujet de l'Etat ennemi dans un pays neutre, quand les circonstances permettront de la considérer comme frauduleuse, c'est-à-dire obtenue uniquement pour éviter la capture.

On considère d'ailleurs la propriété en cours de voyage ; ainsi une marchandise expédiée par un neutre à un national ennemi, avec convention que la propriété ne passera à ce dernier qu'à la livraison, est insaisissable, sauf appréciation des fraudes possibles dans les contrats ainsi conclus (3).

C'est au propriétaire de la marchandise à prouver qu'il est de nationalité neutre, toute cargaison sur navire ennemi étant répu-

(1) V. de Boeck, *loc. cit.*, n. 148 à 208 ; Pistoye et Duverdy, *Traité des prises maritimes*, édit. augm. de 1859, 2 vol. (cité P. et D.) ; H. Barboux, *Jurisprudence du Conseil des prises pendant la guerre de 1870-71*, 1872 ; Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 154 et suiv.

(2) Aff. du *Hardy*, de la *Paix*, P. et D., I, p. 321 et 486 ; du *Joan*, Barboux, p. 104.

(3) Aff. de la *Laura-Louise*, Barboux, *loc. cit.*, p. 120.

tée ennemie ([1]). Le règlement du 26 juillet 1778, art. 2 et 11, établit que la neutralité de la marchandise ne peut être prouvée que par les pièces du bord; mais le propriétaire peut, d'après la jurisprudence la plus récente, prouver sa nationalité neutre par tout moyen de droit, tandis que sa propriété même sur la marchandise ne peut être démontrée que par les pièces du bord ([2]).

B. D'après le règlement du 26 juillet 1778, art. 9 : « seront de bonnes prises tous bâtiments étrangers sur lesquels il y aura un subrécargue marchand, commis ou officier major d'un pays ennemi de Sa Majesté, ou dont l'équipage sera composé, au delà du tiers, de matelots sujets des Etats ennemis de Sa Majesté, ou qui n'auront pas à bord le rôle d'équipage arrêté par les officiers publics des lieux neutres d'où les bâtiments seront partis ». Mais, en fait, cette règle ne s'applique que lorsqu'il y a doute sur la nationalité du navire; dans ce dernier cas seulement, la nationalité ne pourra être établie par le rôle d'équipage qu'aux conditions fixées dans le règlement de 1778 ([3]).

Le caractère neutre des navires se détermine d'après leur droit à porter le pavillon d'un Etat neutre, suivant la loi particulière de ce dernier Etat, sans que l'on tienne compte de la nationalité de leurs propriétaires autrement que ne le prescrit la loi de l'Etat neutre pour autoriser l'emploi de son pavillon (Instr. de la marine, 25 juil. 1870, art. 10).

Or, d'après la loi de la plupart des pays, un navire national peut appartenir pour partie, parfois même pour le tout, à des étrangers : si une partie de la propriété d'un navire ennemi appartient à des neutres, la capture est-elle possible pour le tout? Le Conseil des prises s'est prononcé pour l'affirmative dans l'affaire du navire prussien *Turner*, capturé en 1871 par l'aviso le d'*Estrée*, sans tenir compte d'une créance hypothécaire d'une maison anglaise ([4]). La prétendue *indivisibilité* de la propriété des navires au point de vue de l'exercice des droits de guerre, affirmée par le Conseil des prises en pareil cas, est une création purement arbitraire qui ne tend à rien moins qu'à la capture de la propriété neutre.

([1]) Décision du comité de Salut public, 8 frim. an III, P. et D., I, p. 357; aff. du *Wilberforce* et du *Wiederkunft*, Barboux, p. 89.

([2]) V. aff. du *Nicolaüs*, de la *Thalia* et du *Paul-Auguste*, Barboux, *loc. cit.*, p. 93, 108, 116.

([3]) Conclusions de Portalis dans l'aff. du *Pégou* contre les frégates la *Cocarde* et la *Bravoure*, P. et D., II, 31 et 51.

([4]) 22 décembre 1870, Barboux, *loc. cit.*, p. 71.

Il peut arriver également que les armateurs d'un pays, comme cela a lieu en Suisse, ne puissent arborer leur drapeau national et soient contraints d'emprunter celui d'une autre Puissance : si cette dernière est engagée dans une guerre, les navires étrangers qu'elle couvre de son pavillon pourront-ils être capturés? La question s'est posée au sujet de la *Palme*, navire des missions protestantes de Bâle naviguant depuis 1866 sous pavillon allemand et capturé par un croiseur français en janvier 1871. Le Conseil des prises siégeant à Bordeaux valida la capture; mais le Conseil d'Etat l'annula en appel (1). Outre que le gouvernement français était prévenu de la condition spéciale de ce navire et que la mission à laquelle il était consacré le mettait à l'abri de toute capture (V. n. 656), il faut dire, d'une manière générale, que l'on ne peut considérer comme ennemi un bâtiment neutre portant le pavillon ennemi, par suite d'une autorisation régulière, sans fraude, et à cause de l'impossibilité pour lui d'arborer son drapeau national : hors de ce cas de nécessité absolue, le fait pour un navire neutre de voyager sous pavillon ennemi, en vertu d'une licence spéciale, l'expose à la capture.

Il peut y avoir vente d'un navire, pendant le cours des hostilités, à des nationaux neutres, et il y a lieu de se demander si un belligérant doit respecter des ventes semblables qui ont pour résultat de donner le caractère neutre à des navires ennemis. En France, la question est résolue par l'art. 7 du règlement du 26 juillet 1778 constamment appliqué par le Conseil des prises : on ne respecte que les ventes établies par acte authentique avant la déclaration de guerre (2).

Quant au changement de nationalité des propriétaires de navires ennemis, de leurs capitaines et équipages, on n'en tient compte que s'il est opéré trois mois avant la déclaration de guerre, ou bien dans ces trois mois, ou même après la déclaration de guerre pourvu que, dans ces deux cas, il y ait eu transport préalable du domicile dans le pays neutre trois mois avant les hostilités (règlement du 26 juillet 1778, art. 6). En fait ces règles sont appliquées d'une manière atténuée et en appréciant surtout la bonne foi des intéressés (Inst. franç. du 25 juillet 1870, art. 7).

652. Système anglo-américain. — Ce système, fort compli-

(1) V. Dalloz, 1872. 3. 94.

(2) V. P. et D., II, p. 9, 10, 499; règlement russe sur les prises du 27 mars 1895, art. 7.

qué, justement qualifié de casuistique, peut cependant être résumé dans les règles suivantes relatives aux personnes, aux navires et aux marchandises ([1]).

A. Le caractère hostile des personnes se détermine, non d'après leur nationalité, mais d'après leur domicile dans le pays ennemi; ce domicile est d'ailleurs apprécié en fait d'après les intentions de la personne et la durée de son établissement, ce qui donne lieu à une foule de difficultés au point de vue pratique. On ne considère plus comme domicilié chez l'ennemi celui qui abandonne le domicile qu'il y avait, fût-il encore en route pour se rendre dans un autre pays et s'y établir définitivement. Exceptionnellement, les individus établis dans les Etats orientaux, où les chrétiens étrangers sont placés sous l'autorité et la protection de leurs consuls, sont réputés conserver le caractère de leur patrie et ne sont pas traités comme sujets ennemis quand l'Etat où ils sont établis est en guerre; ils sont au contraire ennemis quand leur patrie d'origine est engagée dans les hostilités.

En cas de cession du territoire où est établi le domicile, les Anglo-Américains distinguent pour savoir si ce territoire est devenu ennemi par le fait de l'annexion à l'Etat adversaire. S'il y a traité d'annexion, le pays du domicile n'est réputé ennemi que lorsque l'Etat adversaire en a pris possession; c'est dans ce sens que se prononça le juge des prises, sir W. Scott, au sujet de la cession de la Louisiane par l'Espagne à la France dans le traité de San-Ildefonso en 1796. S'il n'y a pas de traité, il faut rechercher si, en fait, la cession est complète et définitive : ainsi jugé par sir W. Scott dans l'affaire de la *Boletta*, au sujet des îles Ioniennes remises par la Russie à la France en 1807 et dont la cession fut confirmée par la paix de Tilsitt, le 7 juillet 1807. La simple occupation par l'Etat adversaire ne rend pas un territoire ennemi, à moins qu'elle ne soit faite en vue de la conquête du territoire occupé. Le caractère ennemi du lieu du domicile doit disparaître si l'Angleterre ou les Etats-Unis s'en emparent au cours des hostilités. Mais le caractère ennemi subsiste cependant si la marchandise du propriétaire domicilié dans ce territoire est

([1]) V. surtout : Widmann, *Institutes of int. Law*, 1849; Phillimore, Travers Twiss, Hall, *loc. cit.*, n. 34, B; et les recueils de la jurisprudence en matière de prises de Robinson (*Reports of cases determined in the high court of Admiralty*, 6 vol., 1798 à 1808), Acton (*Reports of cases argued and determined before the most noble and right honourable the lords commissioners of appeals in Prize causes*, 2 vol., 1809 à 1812), Spinks, Edwards, Gallison.

encore en cours de route : c'est une application extrême de la règle admise par la jurisprudence anglo-américaine suivant laquelle le caractère ennemi de la marchandise, déterminé par le domicile du propriétaire en pays ennemi, ne peut être changé en cours de voyage, *in transitu* (1).

Si le pays du domicile s'insurge contre l'Etat ennemi, il est réputé pays ennemi jusqu'à ce que l'autre belligérant ait reconnu son indépendance : ainsi jugé par Sir W. Scott à propos de l'île de Saint-Domingue insurgée contre la France (2).

B. Le caractère hostile des navires dépend aussi du domicile de leurs propriétaires dans le pays ennemi ; mais, d'autre part, tout navire voyageant sous pavillon ennemi avec une licence régulière, par exemple un navire suisse, est passible de capture, les propriétaires et l'équipage seraient-ils nationaux d'un Etat neutre et domiciliés dans cet Etat.

En outre, le navire ennemi est saisissable pour le tout, même pour la part appartenant à des neutres ou à des personnes domiciliées en pays neutre. La répartition, suivant le domicile des propriétaires, entre la portion passible de capture et celle qui ne l'est pas, n'est admise que pour la cargaison (3).

Quand un navire portant pavillon neutre appartient pour partie à des personnes domiciliées en pays ennemi, il est saisissable pour cette dernière portion : on admet ainsi, avec un arbitraire inique, la divisibilité du navire que l'on rejette dans le cas précédent.

Mais la jurisprudence anglo-américaine accepte la vente d'un navire ennemi à un acquéreur neutre, même dans le cours des hostilités, sauf réserve du cas de fraude, et elle se montre fort sévère dans l'appréciation de la bonne foi (4).

D'ailleurs toute vente *en cours de vogage* à un neutre ne peut pas enlever le caractère ennemi au navire.

C. Pour la cargaison, le caractère ennemi dépend encore du domicile du propriétaire. Cette règle est cependant soumise à deux restrictions très importantes : 1° tout chargement fait pour le compte d'un destinataire domicilié en pays ennemi est réputé ennemi en cours de voyage, malgré toute convention contraire

(1) Décision des Lords du Conseil privé dans l'affaire des navires hollandais *De negotie en Zeevaart* et *Danckebaur Africaan*, Hall, *loc. cit.*, § 173, p. 437.

(2) T. Twiss, § 165, p. 327.

(3) P. et D. aff. de l'*Industrie* et du *John*, I, p. 336.

(4) P. et D. aff. de la *Christine*, II, p. 17 ; du *Jean-Christophe*, du *Rapid*, P. et D., II, p. 15 et 16.

entre les parties qui auraient réservé la propriété à l'expéditeur jusqu'à la livraison ; 2° toute marchandise ennemie au départ garde ce caractère jusqu'à l'arrivée malgré toute convention contraire ; la vente à un neutre en cours de voyage, *in transitu,* est sans effet. La jurisprudence anglo-américaine formule même cette dernière restriction d'une manière plus absolue : la propriété privée garde toujours le caractère ennemi qu'elle avait au début du voyage quels que soient les événements ultérieurs. On en est venu ainsi à capturer les biens d'individus qui étaient devenus Anglais par suite de la conquête, et dont la propriété était ennemie auparavant.

Cependant, la vente réalisée de bonne foi, avant la déclaration des hostilités, sans qu'on ait prévu ces dernières, est respectée ; ce qui suppose encore une question de fait fort délicate.

Sans tenir compte du domicile du propriétaire, la propriété privée peut être encore considérée comme ennemie dans deux cas.

1° Quand, *par son origine,* ce caractère doit lui être attribué ; par exemple les produits du sol ennemi sont passibles de capture quand ils appartiennent au propriétaire de ce sol et quels que soient la nationalité et le domicile de ce dernier. Par application de cette idée, la Cour suprême des Etats-Unis a validé la saisie de barils de sucre, opérée pendant la guerre de 1812-1814, au préjudice d'un officier danois, M. Bentzon, propriétaire dans l'île de Santa-Cruz, ancienne possession du Danemark conquise par l'Angleterre pendant les guerres contre la France, alors que ce propriétaire avait quitté cette île pour s'établir dans le Danemark, parce que la marchandise saisie venait d'un territoire désormais britannique et se trouvait sur un navire anglais.

2° Quand, sans tenir compte de la nationalité ni du domicile du propriétaire, les navires ou les cargaisons sont engagés dans un commerce qui intéresse directement l'ennemi ; par exemple, la part d'un associé dans une maison neutre est saisissable quand il est lui-même domicilié dans le pays ennemi, comme la part d'un neutre suit le sort de la marchandise appartenant à une maison fixée chez l'ennemi, ce que des publicistes américains ont eux-mêmes trouvé excessif. De même, est saisissable le navire portant un pavillon neutre et dont le propriétaire est domicilié en pays neutre, s'il est employé habituellement dans le commerce du pays ennemi, par exemple au cabotage entre ses ports ([1]).

[1]) Travers-Twiss, II, p. 155.

653. Ni le système de la France, ni celui de l'Angleterre et des Etats-Unis ne sont acceptés comme règle générale du Droit international par les différents Etats. En réalité, la pratique internationale considérée dans son ensemble n'est pas fixée sur la détermination du caractère ennemi de la propriété privée dans les guerres maritimes.

Toutes réserves faites au sujet de l'inviolabilité de cette propriété qui s'impose en raison et en équité, il semble cependant que le système français est préférable à la pratique anglo-américaine qui, suivant l'expression de Calvo, « laisse à peine une porte entr'ouverte pour prouver juridiquement le caractère licite et sincère des spéculations ». Les Anglo-Américains aboutissent à cet étrange résultat que les neutres par la nationalité, établis dans un pays belligérant, ne peuvent pas être astreints à prendre part aux hostilités, tandis qu'ils seront traités en ennemis quant à leurs biens, à raison uniquement de leur domicile dans l'un des pays qui est engagé dans la guerre. Il est vrai que l'on atteint ainsi tout commerce profitant à l'ennemi, tandis que, dans le système français, on risque de frapper celui d'un national de l'Etat belligérant quand ce national est fixé dans un autre Etat et n'a aucun rapport d'affaires avec sa patrie. Le seul moyen d'atténuer ce qu'il y a d'excessif dans l'une et dans l'autre de ces deux doctrines nous paraît consister dans la double condition de la nationalité ennemie du propriétaire et de son domicile de fait dans le pays ennemi.

IV. *Exceptions à la capture de la propriété privée ennemie sur mer.*

Ces exceptions sont consacrées par l'usage ou par des conventions formelles.

654. A. L'exemption pour les bateaux de pêche repose uniquement sur une ancienne tradition fondée elle-même sur un sentiment d'humanité : on ne veut pas ruiner de pauvres familles sans atteindre sérieusement les ressources de l'ennemi. L'exemption était consacrée souvent dans ce qu'on appelait les *trêves pêcheresses*, comme celle du 2 octobre 1521 entre François Ier et Charles-Quint (1). Cette tradition humanitaire, établie par la France, fut interrompue pendant longtemps, notamment sous le règne de Louis XIV, parce que les autres Etats se montraient moins scrupuleux ; elle a

(1) V. aussi édit de 1543, art. 49, et ordon. de 1584, art. 79, Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. IV, p. 319.

été reprise par Louis XVI dans sa lettre à l'Amiral du 5 juin 1779. La France resta fidèle à cette règle pendant les guerres de la Révolution (arrêté du Comité du Salut public, 27 therm. an III), bien que l'Angleterre confisquât sans exception nos bateaux de pêche, et le Conseil des prises l'affirma comme principe général dans sa décision du 9 thermidor an IX ([1]). La même ligne de conduite fut suivie par la France dans la guerre de Crimée, pendant que l'Angleterre, son alliée, détruisait dans la mer d'Azof les bateaux, les instruments de pêche et même les cabanes de pêcheurs russes (Instr. françaises du 31 mars 1854, art. 2; et du 25 juillet 1870, art. 2).

Au fond, malgré les affirmations de certains auteurs, l'exemption des bateaux de pêche n'est qu'une tradition d'humanité mal établie et peu continue dont l'équité n'est pas douteuse, mais qui n'a pas le caractère obligatoire d'un usage général : elle n'a été formellement stipulée que dans le traité de 1785 entre la Prusse et les Etats-Unis ([2]). Elle ne s'applique pas, d'ailleurs, aux navires affectés à la grande pêche, comme celle de la morue, qui sont considérés comme de véritables navires de commerce, ni aux petits bateaux pêcheurs qui se livrent à des actes d'hostilité.

655. B. Pour les navires naufragés ou obligés de se réfugier dans un port de l'ennemi par un cas de force majeure, la pratique est fort différente suivant les Etats et même, dans chaque Etat, suivant les circonstances. En France, l'art. 26 de l'ordonnance de 1681, l'art. 14 du règlement du 26 juillet 1878, les art. 2, 8, 19 de l'arrêté du 6 germinal an VIII et le décret du 18 juillet 1854 autorisent la capture des bâtiments naufragés, ce que le Conseil des prises a reconnu maintes fois. Etant donnée la règle admise de la capture de la propriété privée ennemie sur mer, la saisie des navires naufragés est justifiable en droit strict; cependant, au moins pour les navires de commerce, l'humanité semble commander que l'on ne profite pas du cas de force majeure qui les contraint à se réfugier dans un port ennemi ou qui les jette sur les côtes, pour s'emparer d'eux ([3]). On peut, au contraire, dans le même cas, s'emparer d'un navire de guerre ennemi ([4]).

(1) Sirey, 1. 2. 331.

(2) Elle est consacrée par la jurisprudence américaine, V. Cour suprême des Etats-Unis, 8 janv. 1900, *J. C.*, 1900, p. 1027.

(3) V. le cas de l'*Elisabeth* et du *Belliqueux*, P. et D., I, p. 115; Ortolan, II, p. 321 et 323.

(4) Résolutions de l'Institut de Droit intern., La Haye, 1898, *Annuaire*, XVII, p. 284, art. 41.

656. C. On admet très généralement, sauf à informer au préalable l'Etat ennemi, l'inviolabilité des navires affectés à une mission scientifique, même des vaisseaux de guerre dont l'usage pacifique est alors certifié. Ainsi les bâtiments de Bougainville et de la Pérouse reçurent des sauf-conduits de l'Angleterre, comme la France en accorda à ceux de Cook; pareille immunité fut concédée aux navires envoyés à la recherche de Franklin au pôle Nord. Pour la même raison, l'inviolabilité doit être reconnue aux bâtiments qui ont une mission purement humanitaire ou civilisatrice (V. n. 651, aff. de la *Palme*).

657. D. Les navires *hospitaliers* affectés au transport des blessés, malades et naufragés sont également soustraits à la capture, sous certaines conditions (V. n. 660).

658. E. Les navires de *cartel* ou portant des parlementaires sont également inviolables, à la condition d'avoir le pavillon blanc parlementaire, de ne point porter de cargaison, ni d'armes, sauf le canon nécessaire pour faire les signaux.

659. F. L'immunité des paquebots-poste est proposée, mais non encore consacrée dans la pratique; nous avons vu seulement que certaines conventions internationales leur attribuent les privilèges des vaisseaux de guerre, ce qui, évidemment, n'a d'application qu'en temps de paix. On peut citer cependant la convention franco-anglaise du 14 juin 1833, art. 13, d'après laquelle les paquebots faisant le service entre Douvres et Calais sont exempts de tout *embargo* et de toute molestation, jusqu'à ce que l'un des deux pays notifie à l'autre, en cas de guerre, l'intention de faire cesser ce service, auquel cas il doit laisser repartir les paquebots de l'autre Etat qui sont dans ses ports ([1]). Il serait à désirer que, par analogie avec les câbles sous-marins (V. n. 600), l'inviolabilité fût assurée aux paquebots ennemis faisant le service entre les belligérants et les neutres, si l'on ne peut aller jusqu'à étendre la même règle aux paquebots de l'ennemi faisant communiquer les diverses parties de son territoire, à cause de l'intérêt qu'auront les belligérants à intercepter ces communications, même au point de vue des opérations militaires.

([1]) V. p. 296, note 2.

V. *Condition particulière des bâtiments hospitaliers* [1].

660. La Convention de Genève du 22 août 1864 ne s'occupe que de la guerre sur terre; mais, de même que la bataille de Solférino avait montré la nécessité de pourvoir à la situation des blessés dans les batailles terrestres, le combat maritime de Lissa en 1866, entre les flottes autrichienne et italienne, fit voir l'urgence de mesures semblables dans les guerres maritimes.

Une nouvelle Convention fut conclue, le 20 octobre 1868, entre les Etats ayant participé à celle de 1864; les articles 1 à 5 contenaient les réformes apportées à la Convention primitive; les articles 6 à 14 organisaient la protection des malades et blessés dans les guerres sur mer. La difficulté particulière de cette protection apparaît à deux points de vue : 1° suivant la règle ordinaire de la guerre maritime, les navires des belligérants peuvent être capturés malgré leur affectation à un service hospitalier; 2° les navires des pays non belligérants recueillant des blessés, malades ou naufragés de l'un des partis peuvent être accusés par l'autre de rendre un service à leur adversaire et de violer ainsi la neutralité. D'une manière générale, la Convention de 1868 tranchait la difficulté en déclarant inviolables, donc soustraits à la capture, les navires privés, ennemis ou neutres, recueillant des blessés, malades et naufragés; quant aux bâtiments-hôpitaux appartenant aux Etats belligérants, ils pouvaient être capturés sans être détournés de leur affectation.

Une difficulté spéciale apparaissait quand le navire hospitalier transportait également une cargaison. L'article 10, § 2, décidait que la cargaison était également inviolable, sauf si elle était *de nature à être confisquée par le belligérant*. Ces expressions équivoques furent précisées après des demandes d'explication de la France et de l'Angleterre : il fut entendu que le chargement pourrait être saisi, s'il était neutre, en cas de contrebande de guerre ou de violation de blocus, et à bord d'un navire ennemi s'il était propriété ennemie.

Mais l'Angleterre était peu disposée à admettre des dérogations à la capture de la propriété ennemie dans les guerres maritimes,

[1] Lueder, *La Convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique*, 1876; Cauwès, *L'extension des principes de la Convention de Genève aux guerres maritimes*, 1899; P. Fauchille, *Les secours aux blessés, malades et naufragés dans les guerres maritimes*, *R. G. D. I.*, t. VI, 1899, p. 291 et suiv.

comme le déclara lord Clarendon à l'ambassadeur français, prince de la Tour d'Auvergne, le 21 janvier 1869 : son opposition empêcha la ratification de l'Acte de 1868 qui resta ainsi à l'état de simple projet. Les autres puissances le respectèrent en fait, à titre de *modus vivendi,* quand elles eurent l'occasion de l'appliquer : c'est ainsi qu'agirent la France et l'Allemagne en 1870-1871, l'Espagne et les Etats-Unis pendant leur guerre de 1898; au contraire, dans la guerre de 1897, entre la Grèce et la Turquie, la propriété privée ennemie fut capturée, sans tenir compte des termes du projet de 1868. Du reste, à la Conférence de Bruxelles, en 1874, toute tentative pour étendre aux guerres maritimes les clauses de la Convention de Genève fut arrêtée par l'opposition de la Grande-Bretagne qui ne voulut pas que l'on s'occupât d'autre chose que des lois de la guerre sur terre (Déclaration de Bruxelles, art. 35). La question ne put être résolue qu'à la Conférence de La Haye de 1899 qui a abouti, le 29 juillet 1899, à une *convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864.*

Dès le début de la Conférence, le 20 juin 1899, les Etats-Unis proposèrent de simplifier la question en consacrant l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre maritime, ce qui aurait entraîné, du même coup, l'inviolabilité des bâtiments privés hospitaliers. En agissant ainsi, les Etats-Unis restaient fidèles à leur tradition constante que venait de confirmer le président Mac-Kinley dans son message du 6 décembre 1898 où il demandait au Congrès l'autorisation d'entrer en rapport avec les puissances « pour incorporer le principe de l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre maritime à la loi permanente des Etats intéressés » (1). Malgré l'avis favorable de la plupart des pays représentés à la Conférence de La Haye, on se heurta à l'opposition de l'Angleterre et à l'abstention de la France : comme nous l'avons vu, on se borna à insérer dans l'Acte final un vœu pour que la question fût examinée dans une Conférence ultérieure.

Au surplus, l'adoption du principe proposé par les Etats-Unis ne tranchait pas absolument la difficulté pour les navires hospitaliers. En effet, il restait toujours à régler la condition des navires-hôpitaux appartenant aux Etats belligérants et, comme tels, toujours passibles de capture, puisqu'ils ne sont pas pro-

(1) Une résolution en ce sens a été prise par le Congrès des Etats-Unis le 28 avril 1904.

priété privée ; d'autre part, il y avait encore lieu de se demander si les navires neutres ne violaient pas la neutralité en rendant aux belligérants le service de recueillir leurs blessés, malades et naufragés.

On se décida donc à prendre pour bases, en les améliorant, les dispositions du projet de Genève de 1868 et à poser des principes généraux, sans entrer dans les détails de l'organisation hospitalière publique ou privée, variables suivant les pays. On voulut aussi concilier les règles de l'humanité avec les nécessités de la guerre, sans établir de principes trop absolus qui, satisfaisants peut-être au point de vue théorique, n'auraient pas été respectés dans les hostilités [1].

661. Les dispositions de la Convention de La Haye se réfèrent à trois points : les bâtiments hospitaliers (art. 1 à 6) ; le personnel hospitalier (art. 7) ; condition des malades, blessés et naufragés (art. 8 à 10).

662. I. *Des bâtiments hospitaliers.* — On en distingue trois sortes : les bâtiments-hôpitaux militaires ; les bâtiments *privés* des pays belligérants ; les bâtiments neutres hospitaliers, ou de commerce ou de plaisance et accidentellement employés à un service hospitalier.

A. *Bâtiments-hôpitaux militaires.* — Ces bâtiments, bien qu'appartenant aux Etats belligérants, sont inviolables, à deux conditions : 1° qu'ils aient été construits et aménagés spécialement et uniquement en vue de porter secours aux blessés, malades et naufragés ; 2° que leur nom ait été communiqué, à l'ouverture ou au cours des hostilités, en tout cas avant toute mise en usage, aux Puissances belligérantes.

La notification aux neutres n'est pas indispensable, mais elle est fort utile ; ces bâtiments, en effet, ne sont pas assimilables aux navires de guerre au point de vue de leur séjour dans un port neutre : on ne peut donc leur imposer les mêmes restrictions qu'aux bâtiments de guerre pour la liberté d'accès, de séjour ou de ravitaillement dans les ports neutres (art. 1er).

B. *Bâtiments hospitaliers appartenant à des particuliers des Etats belligérants.* — Les bâtiments hospitaliers, équipés en totalité ou en partie aux frais des particuliers ou des sociétés de secours officiellement reconnues, sont également inviolables aux conditions suivantes : 1° d'être munis d'une commission officielle de

[1] V. le remarquable rapport de M. L. Renault.

leur gouvernement; 2° que leur nom ait été notifié à la Puissance adverse, même au cours des hostilités, mais avant toute mise en usage; 3° qu'ils soient munis d'un document de l'autorité compétente déclarant qu'ils ont été soumis à son contrôle pendant leur armement et à leur départ final (art. 2) (1).

C. *Bâtiments hospitaliers neutres.* — Ces bâtiments, équipés en totalité ou en partie aux frais de particuliers ou de sociétés officiellement reconnus de pays neutres, jouissent de l'inviolabilité à la condition d'observer les deux premières conditions imposées à ceux de la catégorie précédente : commission officielle de leur gouvernement et notification de leur nom aux Etats belligérants. Mais il n'est pas besoin du certificat de contrôle quant à leur armement, car il n'y a pas lieu de craindre de leur part, puisqu'ils sont neutres, qu'ils se donnent fictivement une mission hospitalière afin de se soustraire à la capture, comme pourraient le faire les navires appartenant à des particuliers ennemis (art. 3).

L'article 6 prévoit le cas où des navires neutres, de commerce ou de plaisance, sans être spécialement affectés à un service hospitalier, recueillent spontanément, parce qu'ils se trouvent sur le théâtre des hostilités, des blessés, malades ou naufragés. Ils ne peuvent être capturés pour avoir agi ainsi; ce qui revient à dire que, malgré le service qu'ils peuvent rendre aux belligérants, ils ne sont pas réputés, pour cela, avoir violé la neutralité. Mais ils restent toujours responsables des manquements à la neutralité qu'ils pourraient commettre, par exemple du transport de la contrebande de guerre ou de la violation d'un blocus (Cpr. avec l'art. 10 du projet de Genève de 1868, *suprà*, n. 660).

663. *Obligations communes aux bâtiments hospitaliers de toutes catégories.* — Art. 4 : « Les bâtiments qui sont mentionnés dans les articles 1, 2 et 3 porteront secours et assistance aux blessés, malades et naufragés des belligérants sans distinction de nationalité. Les gouvernements s'engagent à n'utiliser ces bâtiments pour aucun but militaire. Ces bâtiments ne devront gêner en aucune manière les mouvements des combattants. Pendant et après le combat, ils agiront à leurs risques et périls. Les belligérants auront sur eux le droit de contrôle et de visite, ils pourront refuser leur concours, leur enjoindre de s'éloigner, leur imposer

(1) A la suite d'une conférence ouverte à La Haye le 13 décembre 1904, à laquelle l'Angleterre n'a point pris part, les navires hospitaliers des sociétés privées étrangères pour les secours aux blessés ont été exonérés des droits de quai et autres dans les ports.

une direction déterminée et mettre à bord un commissaire, même les détenir, si la gravité des circonstances l'exigeait. Autant que possible, les belligérants inscriront sur le journal de bord des bâtiments hospitaliers les ordres qu'ils leur donneront ».

664. *Signes distinctifs des navires hospitaliers.* — Art. 5 : « Les bâtiments-hôpitaux militaires seront distingués par une peinture extérieure blanche avec une bande horizontale verte d'un mètre et demi de largeur environ. Les bâtiments qui sont mentionnés dans les articles 2 et 3 seront distingués par une peinture extérieure blanche avec une bande horizontale rouge d'un mètre et demi de largeur environ. Les embarcations des bâtiments qui viennent d'être mentionnés, comme les petits bâtiments qui pourront être affectés au service hospitalier se distingueront par une peinture analogue. Tous les bâtiments hospitaliers se feront reconnaître en hissant, avec leur pavillon national, le pavillon blanc à croix rouge prévu par la Convention de Genève ». — On a renvoyé à une Conférence ultérieure la demande de la Turquie, du Siam et de la Perse de substituer à la croix rouge un croissant, une flamme ou un soleil. Cette concession ne paraît pas justifiée, car le pavillon de Genève n'a aucun caractère religieux ; c'est tout simplement le drapeau suisse aux couleurs interverties (croix blanche sur fond rouge), qui a été adopté comme hommage à la République helvétique pour l'initiative prise par elle en 1864.

665. *Condition particulière des embarcations recueillant des blessés, malades ou naufragés.* — L'article 6 du projet de 1868 ne leur donnait que : « la part de neutralité (c'est-à-dire inviolabilité) que les circonstances du combat permettraient, suivant l'appréciation laissée à l'humanité des combattants ». La Conférence de La Haye n'a pas prévu la question ; mais il résulte des explications du rapporteur, M. Renault, que ces embarcations suivraient le sort du navire dont elles sont une dépendance : saisissables si le navire est ennemi ; non saisissables si le navire est neutre.

666. *Naufragés recueillis par des navires neutres.* — On admet sans difficulté qu'un navire neutre peut transporter, après le combat, les naufragés venant d'un vaisseau qui a péri ou qu'ils ont dû abandonner pendant la lutte ; mais ne sauve-t-il pas des marins de l'un des belligérants et ne rend-il pas ainsi un service contraire à la neutralité en *recueillant* les naufragés pendant la bataille même ? Les Etats-Unis avaient demandé que, par humanité, la question fût nettement résolue dans le sens de la négative. Pour leur donner satisfaction, le texte de l'article 6 précité fut modifié.

Il ne prévoyait d'abord que les navires neutres « *portant* des blessés, malades ou naufragés » ; le texte définitif est ainsi conçu : « portant *ou recueillant* des blessés, malades ou naufragés... », ce qui, malgré les doutes que l'on a élevés depuis, consacre absolument le droit pour les navires neutres de *recueillir* les naufragés au cours même de la lutte. Les naufragés ainsi recueillis par un navire neutre devront être livrés par lui au vaisseau de guerre ennemi qui les réclamera comme prisonniers. S'ils ne sont pas réclamés, le pays neutre auquel appartient le navire qui les a recueillis les interne chez lui jusqu'à la fin de la guerre ou ne les libère que moyennant l'engagement pris par eux de ne pas combattre jusqu'à la fin des hostilités. La solution est la même si les naufragés sont recueillis par un navire de guerre neutre, sauf que, dans ce cas, ils ne doivent jamais être livrés aux vaisseaux ennemis qui les réclameraient comme prisonniers ; ils sont assimilables aux combattants qui, dans la guerre sur terre, se réfugient en territoire neutre, le vaisseau de guerre ne relevant jamais que de l'autorité du pays dont il porte le pavillon. C'est ainsi que furent gardés par les vaisseaux français, anglais et italiens, qui les avaient recueillis, les naufragés des vaisseaux russes *Variag* et *Koreitz* détruits par la flotte japonaise, le 9 février 1904, dans la baie de Chemulpo en Corée.

Il résulte d'ailleurs du rapport de M. L. Renault que les règles admises par la Conférence de La Haye s'appliquent aux navires transportant des malades ou blessés de l'armée de terre, aussi bien que de l'armée de mer.

667. II. **Personnel hospitalier.** — Sa situation est ainsi fixée par l'art. 7 : « Le personnel religieux, médical et hospitalier de tout bâtiment capturé est inviolable et ne peut être fait prisonnier de guerre. Il emporte, en quittant les navires, les objets et les instruments de chirurgie qui sont sa propriété particulière. Ce personnel continuera à remplir ses fonctions tant que cela sera nécessaire et il pourra ensuite se retirer lorsque le commandant en chef le jugera possible. Les belligérants doivent assurer à ce personnel tombé entre leurs mains la jouissance intégrale de son traitement ».

668. III. **Condition des blessés, malades et naufragés.** — Art. 8 : « Les marins et les militaires embarqués, blessés ou malades, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, seront protégés et soignés par les capteurs ». — Art. 9 : « Sont prisonniers de guerre les naufragés, blessés ou malades d'un belligérant, qui

tombent au pouvoir de l'autre. Il appartient à celui-ci de décider, suivant les circonstances, s'il convient de les garder, de les diriger sur un port de sa nation, sur un port neutre, ou même sur un port de l'adversaire. Dans ce dernier cas, les prisonniers ainsi rendus à leur pays ne pourront servir pendant la durée de la guerre » ([1]). — Art. 10 : « Les naufragés, blessés ou malades qui sont débarqués dans un port neutre, du consentement de l'autorité locale, devront, à moins d'un arrangement contraire de l'Etat neutre avec les Etats bélligerants, être gardés par l'Etat neutre de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de guerre. Les frais d'hospitalisation et d'internement seront supportés par l'Etat dont relèvent les naufragés, blessés ou malades ».

On a voulu, par cette disposition, pour servir les intérêts de l'humanité, établir qu'un pays neutre ne viole pas la neutralité en rendant aux belligérants le service de les débarrasser de leurs propres blessés, malades ou naufragés ou de ceux qu'ils ont capturés. Mais, trois mois après la clôture de la Conférence, la Grande-Bretagne déclara ne pouvoir accepter la Convention que sous réserve de l'art. 10; elle donnait pour raison que son principe constitutionnel de l'*Habeas corpus* ne lui permettait pas de retenir malgré eux les blessés, malades ou naufragés qui lui seraient remis par les belligérants. Ce n'était peut-être qu'un prétexte, car elle a accepté l'art. 57 du Règlement de la guerre sur terre qui prescrit l'internement des combattants réfugiés en pays neutre. Du reste, la règle de l'*Habeas corpus* est une disposition de droit interne qui doit céder devant les prescriptions de Droit international; un Acte du Parlement peut écarter ce principe, comme cela a été fait quelquefois, et le gouvernement britannique y dérogeait régulièrement en adhérant à la Convention de La Haye. Cependant, quoique n'ayant pas à invoquer la même raison que la Grande-Bretagne, l'Allemagne, les Etats-Unis et la Turquie ont fait la même réserve qu'elle. Aussi, l'art. 10 a-t-il été supprimé dans la Convention définitivement ratifiée par les Puissances. C'est une fâcheuse lacune et M. L. Renault a fait adopter par l'Institut de Droit international, dans sa session de Neuchâtel en 1900, un vœu pour que l'art. 10 fût consacré dans une Convention ultérieure ([2]).

[1]) Cela revient à imposer aux prisonniers la liberté sur parole, contrairement à ce que décide l'article 11 du règlement de la guerre sur terre.

[2]) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. XVIII, p. 230-231.

669. *Dispositions générales.* — 1° La Convention n'est obligatoire qu'entre les Puissances contractantes; elle cesse de s'appliquer si, dans une guerre entre elles, une Puissance non contractante se joint à l'un des belligérants (art. 11); 2° Peuvent seulement adhérer à la Convention les Puissances qui ont adhéré à celle de Genève en 1864 (art. 13); 3° La dénonciation faite par l'un des Etats contractants n'a d'effet que vis-à-vis de lui et n'opère qu'un an après la notification qui en est faite au gouvernement des Pays-Bas, lequel doit la communiquer aussitôt aux autres Puissances contractantes (art. 14).

VI. *Des règles à observer dans la capture de la propriété ennemie.*

670. Qui peut capturer? — Depuis l'abolition de la course, les corsaires ne peuvent plus être utilisés pour la capture des navires ennemis, sauf dans les trois pays qui n'ont pas adhéré à cette réforme : les Etats-Unis, l'Espagne et le Mexique. Il n'y a donc que la marine militaire des belligérants, ainsi que leurs autorités publiques, par exemple l'administration des douanes, qui puissent se saisir de la propriété privée ennemie en mer ou dans les ports. On peut d'ailleurs employer dans le même but une marine *volontaire*, analogue à la *Seewehr* que l'Allemagne voulut organiser en 1870, et qui est assimilée aux forces navales auxquelles elle est régulièrement incorporée (1).

Si un navire marchand, non autorisé à faire la course, s'empare d'un bâtiment ennemi en se défendant contre son attaque, la prise est valable en elle-même; elle était attribuée à l'Etat, sauf récompense gracieuse au capteur, d'après les anciens usages français. Aujourd'hui, l'arrêté du 2 prairial an XI, art. 34, donne la prise au capteur en pareil cas (2).

Si ce sont des prisonniers qui, en échappant à l'ennemi, s'emparent d'un de ses navires, le décret du 18 vendémiaire an II leur attribue encore la capture; il a été fait application de cette règle, par la décision du Conseil des Prises du 26 thermidor an XIII, au bénéfice de 95 prisonniers français qui s'étaient emparés du navire anglais le *Cornwalis,* à bord duquel ils étaient transportés (3).

(1) Pour la répartition de la prise entre l'Etat et les équipages des navires capteurs, les règles varient suivant les pays. — V. pour la France, arrêté du 6 ventôse an XI, remplacé par le règlement de juin 1890.

(2) V. aussi aff. de la *Vierge du Rosaire,* P. et D., I, p. 163 et 168.

(3) P. et D., I, p. 172.

671. Où peut-on capturer? — La capture ne peut être opérée qu'en pleine mer ([1]), ou dans les eaux territoriales des Etats belligérants; réalisée dans les eaux territoriales d'un Etat neutre, elle constituerait une atteinte grave à la souveraineté de cet Etat qui serait en droit de demander des réparations ([2]). Il n'y a pas lieu, du reste, de tenir compte de ce que la côte, le long de la mer territoriale, est dépourvue de canons ou même complètement déserte ([3]).

La prise faite dans les eaux neutres est même nulle; seulement on admet, en général, que la nullité ne doit être prononcée que sur la réclamation de l'Etat dont le domaine maritime a été violé. D'une manière plus exacte, croyons-nous, le Conseil des prises en France a annulé d'office des prises faites dans de pareilles conditions, parce qu'il est juge de leur validité à tous les points de vue et que, dès le principe, la nullité résulte de ce que le capteur a agi dans un domaine où le Droit international lui interdit tout acte d'hostilité ([4]).

Si, en fait, la prise est validée sans que l'Etat neutre ait réclamé, et qu'elle soit vendue à un acquéreur de bonne foi, beaucoup d'auteurs pensent que l'Etat neutre peut faire annuler l'acquisition quand le navire est conduit plus tard dans un de ses ports : cet Etat, dit-on, n'a pas à tenir compte d'un jugement auquel il a été étranger et qui a méconnu ses droits. Cette solution, logique sans doute, est fort rigoureuse : on peut faire remarquer que l'Etat neutre aurait dû protester contre la prise avant la sentence qui la valide, et que la méconnaissance d'un jugement rendu par un tribunal étranger organisé conformément aux usages internationaux actuels peut être considérée comme une offense grave susceptible de provoquer des conflits.

672. Quand peut-on capturer? — La capture ne peut être légitimement faite que lorsque les hostilités ont régulièrement commencé, c'est-à-dire après la déclaration de guerre. Nous avons déjà vu, d'ailleurs, que l'usage s'est introduit d'accorder un délai aux navires surpris par la déclaration de guerre, pour s'éloi-

([1]) V. aff. du *Carlo-Alberto*, Réquis. de Dupin, S., 1832. 1. 586.

([2]) V. les cas de l'*Anna* et de la *Carolina*, Calvo, *loc. cit.*, t. III, §§ 2355 et 2360.

([3]) Aff. de la *Nossa Senhora do Carmelo*, 27 fructidor an VIII, P. et D., I, p. 106.

([4]) V. aff. de la *Christiana* et du *Saint-Michel*, Cass., 14 et 23 ventôse an VII, et de la *Perle*, P. et D., I, p. 99, 100, 123; du *Frei*, 18 janv. 1871, Barboux, p. 66.

gner (V. n. 616). De même, on accorde un délai aux navires ennemis qui arrivent dans les ports ignorant l'ouverture des hostilités (1). C'est ainsi que la proclamation des Etats-Unis du 26 avril 1898 a donné aux navires espagnols se rendant dans les ports américains et partis avant le 21 avril, date de l'ouverture des hostilités, la faculté de terminer leur voyage, de recharger et de repartir.

D'autre part, la capture n'est plus possible quand les hostilités ont cessé et, plus particulièrement, quand le traité de paix est signé, sauf l'effet des préliminaires ou armistices conclus antérieurement (2). Pour prévoir les difficultés résultant de la transmission de la nouvelle de la paix dans des régions éloignées, la plupart des anciens traités fixaient un délai, variable suivant les distances, après lequel les prises étaient nulles. Si, d'ailleurs, le capteur avait une connaissance certaine, confirmée officiellement, de la paix, la prise devait être annulée par argument *à fortiori*, le délai fixé dans les traités n'établissant qu'une présomption de cette connaissance. Depuis le traité d'Amiens dont l'art. 16 indique un délai semblable, les traités de paix ultérieurs gardent le silence à ce sujet, ce qui doit faire considérer comme nulles les captures opérées après la signature du traité (3). Du reste, les traités les plus récents déclarent soumises à la restitution les captures faites pendant les hostilités mais non encore confirmées par le tribunal des prises à la conclusion de la paix (V. n. 647).

Sauf cette dernière concession, qui tend à se généraliser de plus en plus, on admet que le Conseil des prises peut statuer, après la paix, sur des prises opérées pendant la guerre (4). M. de Boeck observe cependant, avec raison, qu'il est peu logique de permettre la consécration et l'efficacité, après la fin des hostilités, des conséquences de celles-ci. A propos de la saisie du navire hollandais le *Doelwyk* par l'*Etna* dans la mer Rouge, pour cause de contrebande de guerre au profit de l'Abyssinie, le Conseil des prises italien s'est déclaré compétent, le 8 décembre 1896, pour statuer, même après

(1) Déclaration française du 27 mars 1854; décret du 15 avril 1854; *Orders in Council* des 29 mars, 7 avril, 15 avril 1854 ; Circ. de la marine du 25 juillet et du 13 août 1870.

(2) En principe, l'armistice doit faire cesser le droit de prise, V. armist. du 28 janvier 1871, art. 1er, entre la France et l'Allemagne; du 30 mars 1895, art. 1 et 4, entre la Chine et le Japon; dans la guerre gréco-turque de 1897, Politis, *R. G. D. I.*, V, 1898, p. 116 et suiv.

(3) Aff. de la *Thétis* contre le *Serpent*, 7 ventôse an X, P. et D., I, p. 147.

(4) Conseil d'Etat, 20 novembre 1815, P. et D., I, p. 145.

le traité de paix d'Addis-Abeba du 26 octobre 1896, mais en ajoutant qu'il ne pouvait qu'examiner la légitimité de la saisie sans prononcer la confiscation. La question se posait, du reste, de savoir si la capture avait même était faite en temps de guerre, parce que, avant le traité de paix, un décret italien du 18 juin 1896 avait proclamé la cessation de l'état d'hostilités en Erythrée, ce qui impliquait la fin de la guerre, de l'aveu de l'Italie elle-même. Mais on a répondu, dans ce dernier pays, que le décret en question n'avait que la portée d'un règlement d'administration intérieure, et que son objet était seulement de faire cesser les pouvoirs de l'autorité militaire et l'état de siège dans la colonie, en prévision de la paix prochaine (1).

673. Comment se fait la capture ? — Le croiseur qui veut arrêter un navire ennemi doit arborer son pavillon, ce qu'il confirme par un coup de canon dit *d'assurance* qui est, en même temps, un coup de *semonce* pour ordonner au navire ennemi de s'arrêter (2). Tout navire qui résiste par la force à la visite dont il peut être l'objet, pour que l'on constate quelle est sa nationalité et si sa cargaison ne contient pas de la contrebande de guerre, peut être capturé (Arrêté du 2 prairial an XI, art. 57 ; Instr. compl. française de 1870, art. 5). S'il se contente de fuir, il n'est pas saisissable, bien que la jurisprudence anglaise décide le contraire, quand d'ailleurs il est neutre et ne porte pas de contrebande de guerre.

Le navire reconnu ennemi est capturé et le capitaine du croiseur doit alors observer certaines règles, variables selon les pays, mais qui se ramènent toutes aux points suivants prévus par les Instructions françaises du 25 juillet 1870, art. 15, inspirées de l'arrêté du 2 prairial an XI, art. 59, et du décret du 15 août 1851, art. 293 : 1° saisir, inventorier les papiers du bord et les mettre sous scellés en présence du capitaine ; 2° dresser procès-verbal de la capture et inventaire sommaire du navire ; 3° constater l'état de la cargaison et apposer les scellés sur les ouvertures du bâtiment ; 4° dresser inventaire spécial des objets appartenant aux officiers, à l'équipage et aux passagers ; 5° mettre un équipage à bord pour conduire le bâtiment capturé qui, pendant le voyage jusqu'à un

(1) Sur l'affaire du *Doelwyk*, décision de la Commission des prises italienne, *A. D.*, janvier 1897 et *J. C.*, XXIV, p. 850 ; Brusa, *R. G. D. I.*, 1897, p. 157 ; Diena, *J. C.*, XXIV, p. 258 ; F. Despagnet, *Le conflit entre l'Italie et l'Abyssinie, R. G. D. I.*, 1897, p. 39 et suiv.

(2) Pour les règles plus détaillées de la visite, V. n. 718.

port du pays auquel appartient le capteur, porte le pavillon et la flamme des navires militaires de cet Etat. Le navire capturé ne peut entrer dans un port neutre que par suite de force majeure et n'y rester que le temps strictement nécessaire pour se ravitailler ou réparer ses avaries : à peu près partout, le délai maximum accordé en pareil cas est de 48 heures. Le capteur escorte, en principe, sa prise ; mais il peut, lorsque les circonstances lui commandent de le faire, l'envoyer sous la conduite d'un officier délégué : c'est ce que l'on appelle *amariner* une prise. Arrivée au port, la prise est remise à l'autorité maritime et l'administration des douanes est prévenue (V. Inst. compl. de 1870, art. 15 et 16).

674. L'arrivée de la prise dans un port de l'Etat au nom duquel elle a été opérée peut être empêchée par certains événements.

1° Par l'exercice du droit de préemption sur lequel nous nous sommes déjà expliqué (V. n. 649, C.) ; 2° par l'emploi que le capteur aura été obligé de faire du navire capturé pour un service public, par exemple pour effectuer un transport de troupes ; dans ce cas, très semblable à la préemption, on applique à peu près les mêmes règles en ce qui concerne le règlement des indemnités à allouer (V. Inst. de 1870, art. 20); 3° par perte à la suite d'un accident en mer : aucune indemnité n'est due en pareil cas, même si la prise est annulée plus tard (Inst. de 1870, art. 19). Que le propriétaire subisse les conséquences d'un cas fortuit à la suite de la capture régulière, rien de mieux; mais il semble que, si la capture est annulée, et si la fortune de mer n'atteint le navire que parce qu'il est dirigé sur certains ports une fois capturé, les principes juridiques relatifs aux cas fortuits provoqués par une faute, qui est ici la capture indue, devraient entraîner la responsabilité.

675. La capture peut aussi ne pas arriver au port à la suite de l'initiative prise par le capteur qui la libère moyennant rançon ou qui la détruit.

A. La libération des navires capturés moyennant l'engagement de payer une rançon fixée par le capteur lui-même est condamnée dans nombre de pays ; elle est formellement admise aux Etats-Unis; en Angleterre, la jurisprudence la valide en cas de nécessité, bien que le *Prize Act* de 1864 interdise aux nationaux anglais de racheter leurs navires capturés par l'ennemi. En France, après bien des variations depuis l'ordonnance de 1681, la solution a été donnée en dernier lieu par l'arrêté du 2 prairial an XI, art. 39 à 50, qui ne permet la rançon que pour les navires voyageant sous pavillon ennemi et l'interdit à l'égard des navires neutres dans les

cas où ils sont sujet à capture (Inst. françaises de 1870, art. 17).

Les publicistes sont très divisés sur la légitimité de cette pratique ; en somme, on s'accorde à reconnaître que toute prise devant être appréciée et validée par un tribunal compétent, la rançon arbitrairement fixée par le capteur tranche une question qui n'est pas encore résolue. Il est vrai que le contrat de rançon sera soumis au tribunal des prises, mais le consentement du rançonné créera contre lui un préjugé défavorable en établissant une forte présomption que la saisie était justifiée. La rançon ne peut être admise qu'à titre de mesure exceptionnelle, quand le capteur se trouvera dans l'impossibilité matérielle de garder et de conduire sa capture. L'abus des rançons permettrait de lever des contributions illimitées sur l'ennemi, sans être arrêté par les difficultés de la conservation, de la conduite ou de l'amarinage des prises : d'ailleurs, la principale raison par laquelle on justifie la capture de la propriété privée, c'est-à-dire celle que l'on tire de la nécessité d'enlever à l'ennemi les ressources qu'il peut en tirer pour la guerre, ferait défaut, puisque, moyennant indemnité pécuniaire, on lui laisserait les biens et les navires capturés.

Le navire rançonné est à l'abri de nouvelles saisies ou de nouvelles rançons, à la condition d'observer les prescriptions contenues au contrat de rançon quant à sa destination, quant à son itinéraire, quant au temps qui lui est accordé pour finir son voyage et enfin à la cargaison qu'il est autorisé à transporter [1]. Cependant l'arrêté du 2 prairial an XI n'autorise pas le capteur à imposer ces conditions; le navire rançonné peut être saisi, sauf à être libéré de la rançon que le second capteur doit au premier, à moins qu'il ne préfère lui abandonner la prise. Nous pensons toutefois que ces règles, établies pour les corsaires qui agissaient dans leur intérêt autant que dans celui de l'Etat, ne s'appliqueraient plus aujourd'hui aux rançons imposées par les navires de guerre. L'officier qui a passé le contrat de rançon a agi au nom de l'Etat et lie ce dernier définitivement, sans qu'un autre officier, n'ayant pas plus de pouvoir que lui, puisse, par saisie ou rançon nouvelle, changer l'effet de la convention primitive.

Si le capteur, porteur du billet de rançon, est pris lui-même, certains pensent que la rançon n'est plus due. Mais la capture du billet, simple preuve de la créance, ne peut entraîner celle de la créance elle-même, rapport de droit immatériel et non susceptible

(1) Pothier, *Propriété*, n. 134.

de préhension. Le capteur dépouillé de son titre par un autre capteur aura simplement plus de difficulté à prouver son droit et à se faire payer (1).

Si le navire rançonné périt par la tempête, ce n'est là qu'un cas fortuit qui n'atteint pas le contrat conclu antérieurement et la rançon est toujours due (2).

B. La prise devant être appréciée par le tribunal compétent, les objets capturés doivent être conservés; cependant, à titre exceptionnel, le droit de les détruire est reconnu partout au capteur.

Les Etats-Unis ont systématiquement détruit les navires anglais pris pendant la guerre de 1812-1814, et les corsaires des Etats du Sud ont agi de même pendant la guerre de Sécession (3). Ailleurs, par exemple en Angleterre et en France (ordonn. de 1681 : Des prises, art. 18 et 19, arrêté du 2 prairial an XI, art. 64, inst. de 1870, art. 20), la destruction de la prise n'est tolérée que dans les cas de nécessité absolue (4). Cette destruction n'est même permise que pour les navires ennemis, et non pour les navires neutres dans les cas où ils sont saisissables. Cependant il a été jugé que la marchandise neutre détruite avec le navire ennemi qui la porte ne donne lieu à aucune indemnité, parce que, a-t-on dit, les neutres supportent les conséquences des faits de guerre nécessités par les circonstances et qui sont comparables à un cas de force majeure (5).

Cette solution ne doit être admise qu'avec beaucoup de réserve au point de vue de l'appréciation des nécessités qui commandent de recourir à une pareille mesure, sous peine de réduire à néant le principe de la déclaration de Paris du 16 avril 1856 qui protège la marchandise neutre sous pavillon ennemi.

Les limitations étroites apportées à la destruction des navires capturés se justifient par l'intérêt général, que l'anéantissement de richesses souvent considérables peut compromettre au point de vue économique, et par cette règle de Droit international qu'une

(1) Cpr. Pothier, *loc. cit.*, n. 140; Valin, *Traité des prises*, I, p. 148; Emerigon, *Assurances*, ch. XII, sect. 23, § 8.

(2) Pothier, *Propriété*, n. 138, P. et D., I, p. 302.

(3) Pour la guerre hispano-américaine, V. *R. G. D. I.*, t. V, p. 809. Dans la guerre russo-japonaise, on paraît aussi, de part et d'autre, avoir abusé de la faculté de détruire les navires capturés, ennemis ou neutres passibles de saisie, par exemple dans le cas du *Knight Commander* chargé de contrebande et coulé.

(4) Aff. de la *Caroline*, 19 therm. an VIII, du *Chéri*, 7 fructidor an VII, P. et D., I, p. 273.

(5) V. n. 649 D.; Conseil d'Etat français, 16 mars 1872, affaires du *Ludwig* et du *Vorwaarts*, Calvo, t. III, 3e édit., p. 264 à 271, § 2802 à 2818.

capture n'est définitive que lorsqu'elle a été validée par un tribunal des prises.

Quant aux circonstances où cette destruction peut être autorisée, les solutions des auteurs sont très variables. Le règlement sur les prises voté par l'Institut de Droit international (art. 50) énumère les cas suivants :

1° Quand le navire capturé ne peut tenir la mer; mais alors quel intérêt sérieux a-t-on à le détruire, puisqu'il ne peut pas être d'un grand secours pour le commerce ennemi s'il est repris? 2° quand le navire capturé ne peut pas suivre le capteur, ce qui expose à une reprise; ne peut-on alors l'envoyer sous escorte, l'*amariner* suivant l'expression technique? sinon les croiseurs, qui sont presque tous à vapeur, pourraient justifier la destruction de tous les navires à voiles; 3° quand l'approche de forces ennemies supérieures fait craindre la reprise : il vaudrait mieux, ce nous semble, que le capteur prît la fuite en emportant ce qu'il peut de sa capture; 4° quand le navire de guerre ne peut mettre une garde suffisante sur le navire capturé, et 5° quand le port où on pourrait conduire ce dernier est trop éloigné ; nous reproduirons pour ces deux derniers cas la même observation que pour le troisième.

En définitive, pour se rapprocher des règles admises dans la guerre continentale, la propriété privée ne devrait être détruite dans la guerre maritime que dans les cas commandés par les opérations militaires, par exemple, quand on barre l'entrée d'un port en coulant des navires capturés, ou quand on jette à la mer des objets qui constituent de la contrebande de guerre. Hors de ces limites, on tombe dans l'arbitraire et on ouvre la voie à toutes les destructions systématiques.

Le capteur obligé de détruire sa prise doit en dresser procès-verbal pour justifier sa conduite devant le tribunal des prises; il recueille les marins et passagers, les premiers seuls pouvant être retenus prisonniers quand ils sont nationaux de l'Etat ennemi (V. n. 644), et il doit respecter les effets personnels appartenant aux uns et aux autres.

VII. *Des reprises* [1].

676. Il y a *reprise* ou *recousse* (ou *rescousse*) quand le navire ennemi capturé par un croiseur est ressaisi par un autre croiseur

[1] G.-F. de Martens, *Essai concernant les armateurs, les prises et les repri-*

ds l'Etat ennemi. On appelle aussi, mais assez improprement, reprise, le cas où un navire neutre capturé par un des belligérants tombe ensuite entre les mains de l'autre belligérant.

Pour la reprise des navires nationaux sur l'ennemi, la solution logique semble bien être que les propriétaires dépouillés doivent rentrer en possession de leur bien, leur droit de propriété n'ayant pas été encore effacé, attendu que, dans l'usage international, il ne passe au capteur que lorsque la prise a été attribuée à ce dernier par un jugement régulier d'un tribunal des prises. Cette solution si juridique, acceptée par la grande majorité de la doctrine, est loin d'avoir été toujours consacrée par la loi ou la jurisprudence des différents pays (V. Règlement des prises de l'Institut de Droit int., art. 119 à 122).

Le Consulat de la mer (chap. 245) distinguait suivant que la reprise était faite avant ou après que le capteur avait mis sa prise en lieu sûr, *intrà præsidia :* dans le premier cas, on rendait le navire repris à son ancien propriétaire, sauf obligation pour lui de payer au recapteur une équitable indemnité ; dans le second, on l'attribuait au recapteur ; ce qui s'expliquait assez bien vu que, faute de jugement sur les prises à cette époque, la propriété était censée perdue pour celui à qui appartenait la prise quand le capteur l'avait faite sienne en la conduisant dans un lieu où il pouvait la croire à l'abri de toute *recousse.*

Les Etats-Unis consacrent les principes juridiques indiqués plus haut, en faisant dépendre la restitution au propriétaire primitif du point de savoir si la prise n'a pas été déjà validée par décision du tribunal compétent, sauf le paiement du huitième ou du sixième de la valeur de la reprise à titre d'indemnité au recapteur, suivant que la *recousse* est faite par un navire de l'Etat ou un corsaire (Actes du Congrès du 3 mars 1800 et du 20 juin 1864). Si la reprise est faite avant le jugement du tribunal des prises sur la prise elle-même, le tribunal peut accorder une indemnité équitable au recapteur comme droit de *salvage* (Acte de 1864, art. 29).

En Angleterre, le *Prize Act* de 1864, modifiant l'ancienne législation, admet la restitution au propriétaire primitif, sauf paiement d'une indemnité de *recousse,* du quart de la valeur au plus, au re-

ses; P. et D., aff. de la *Statira,* 6 therm. an VIII, du *Kity,* 27 therm. an VIII, t. II, p. 122 et 129; Paternostro, *Delle prede, delle reprede e dei giudizii relativi,* 1879.

capteur, dans tous les cas et même si la prise a été déjà validée par décision judiciaire. Il n'y a d'exception que si le navire pris a été employé par le capteur à un usage militaire et armé comme navire de guerre, auquel cas le recapteur garde la reprise.

En France, et dans nombre d'autres pays, il a été admis que si la prise reste un certain temps, généralement 24 heures, entre les mains du capteur, le droit du propriétaire primitif est éteint et que, en cas de reprise, il passe du capteur au recapteur (Ordonn. de 1584, art. 61 ; de 1681, *Des prises*, art. 8 ; du 15 juin 1779). Mais, en fait, l'application de cette règle rencontra des résistances, notamment de la part des Parlements de Rouen et de Bordeaux, et, quand la *recousse* était faite par un vaisseau de l'État, les biens repris étaient restitués aux premiers propriétaires, sauf retenue d'une indemnité du dixième ou du trentième de leur valeur, suivant que la reprise avait eu lieu après ou avant les 24 heures depuis la prise. (Cpr. ordonn. du 15 juin 1779). La règle des 24 heures fut maintenue en principe dans la loi du 12 vendém. an VII, art. 3, sauf restitution aux propriétaires des prises faites dans un port français et reprises dans un port français.

Enfin, l'arrêté du 2 prairial an XI, art. 54, consacre officiellement les usages indiqués ci-dessus pour les reprises opérées par les navires de guerre, le seul cas possible aujourd'hui depuis la suppression de la course : les reprises faites plus de 24 heures après la capture sont rendues aux propriétaires, sauf à ceux-ci à payer les frais et un dixième de la valeur aux équipages recapteurs ; l'indemnité n'est plus que du trentième si la reprise a lieu avant ce délai de 24 heures. D'après les *Instructions françaises* de 1870, la *recousse* d'un navire national ne donne droit à rien pour le recapteur. S'il s'agit d'un navire neutre, il est réputé ennemi s'il est resté plus de 24 heures au pouvoir de l'adversaire ; sinon, il est purement et simplement restitué.

Malgré ces atténuations, le système même qui fait dépendre la situation de l'ancien propriétaire de cette circonstance que sa chose est restée plus ou moins de 24 heures entre les mains de l'ennemi est profondément illogique et injuste, puisque son droit n'est pas modifié par la capture qui, par elle-même et tant qu'elle n'est pas validée, ne transfère pas la propriété au capteur. L'ancien propriétaire devrait rentrer toujours en possession des biens repris, sauf à payer les frais de la *recousse :* l'appât d'une indemnité, utile jadis pour encourager le zèle des corsaires, ne se comprend plus pour les croiseurs de la marine militaire qui ne font

que remplir leur devoir et s'attendent à des récompenses d'une autre nature (Règl. de l'Institut de D. intern., art. 122).

Quand il y a *recousse-recousse,* c'est-à-dire navire ennemi pris sur un croiseur ennemi qui l'avait déjà repris à un croiseur de l'autre belligérant, on ne tient plus compte de la règle des 24 heures, et le navire repris est attribué au dernier capteur, absolument comme s'il y avait prise directe sur l'ennemi. Cette solution est juste, étant donné que le premier capteur a vu s'évanouir son droit à la capture par la première reprise (1).

VIII. *Des tribunaux de prises.*

677. C'est aujourd'hui une règle universellement admise que la prise maritime n'appartient pas de plein droit au capteur comme cela avait lieu par l'effet de l'*occupatio bellica ;* la prise doit être appréciée et déclarée valable par une sentence judiciaire. Ce principe est général et s'applique à toutes les prises, soit à celles qui sont opérées sur l'ennemi, soit à celles qui sont faites au préjudice des neutres dans les cas exceptionnels où leur propriété n'est plus inviolable. Aussi les explications qui vont suivre sur l'organisation des tribunaux de prises sont-elles applicables aux captures de biens neutres comme à celles des biens ennemis.

678. Organisation des tribunaux de prises. — Ces tribunaux sont établis dans chaque pays belligérant qui se trouve ainsi appelé à être juge et partie dans sa propre cause. Ils ne pourraient être constitués par l'un des Etats engagés dans les hostilités en pays neutres : le décret français du 18 juillet 1854, en organisant un Conseil des prises seul compétent pour juger les captures dans la guerre maritime, a aboli implicitement l'art. 21 de l'arrêté du 2 prairial an XI qui attribuait le jugement des prises conduites dans un port neutre, à la suite d'une relâche forcée, aux consuls de France établis dans ce port (Circul. de la marine du 16 août 1854). Les consuls ne pourraient faire que les actes d'instruction. D'autre part, les tribunaux de prises ne fonctionnent que pendant la durée des hostilités. On admet qu'ils peuvent juger, après la paix, les prises opérées pendant la guerre ; mais nous avons vu qu'on consacre de plus en plus la restitution des prises qui n'ont pas été validées au moment où la paix est conclue.

(1) Arrêt de règlement du Conseil du Roi, 5 novembre 1748, P. et D., II, p. 114.

Leur organisation varie suivant la loi particulière de chaque pays.

Il n'est guère que trois pays où les tribunaux de prises ont une organisation franchement judiciaire : ce sont l'Angleterre, les Etats-Unis et la Hollande. En Angleterre, la section de la Haute-Cour de justice (*Probate and Admiralty Division*) est compétente pour juger les prises en premier ressort; l'appel est porté devant la division judiciaire du Conseil Royal (*the judicial Committee of the Privy Council*). Aux Etats-Unis, ce sont aussi des tribunaux judiciaires qui sont chargés d'apprécier les prises (Actes du 26 juin 1812 et de 1864 sur les Prises) : l'affaire est portée d'abord devant les tribunaux de district, puis devant la Cour suprême. En Hollande, les questions de prises sont de la compétence de la Haute-Cour de justice (*Hooge Raad*), d'après l'art. 89 de la loi du 1er oct. 1838.

Dans tous les autres Etats, les tribunaux de prises sont distincts des tribunaux judiciaires et ont surtout le caractère administratif; nous ne signalerons que les particularités relatives à la France.

Après avoir appartenu à l'Amiral depuis le XVe siècle, le jugement des prises fut confié au surintendant de la navigation et du commerce quand la charge d'Amiral fut supprimée sous Louis XIII, puis à un Conseil des prises composé de conseillers d'Etat et de maîtres des requêtes, depuis le 20 décembre 1659. Réorganisé par l'arrêté du 6 germinal an VIII, le Conseil des Prises fut complété par l'établissement de l'appel devant le Conseil d'Etat (décret du 11 juin 1806, art. 14, n. 3), bien que l'empereur se réservât la décision définitive. Sous la Restauration et la monarchie de Juillet, le Conseil d'Etat fut juge des prises, en premier et dernier ressort. Le décret du 18 juillet 1854 établit pour la guerre de Crimée un Conseil des prises, sauf appel devant le Conseil d'Etat ; ce décret fut renouvelé le 9 mai 1859 pour la guerre d'Italie. Enfin le décret du 28 novembre 1861 a maintenu cette organisation comme permanente : elle comprend un conseiller d'Etat président, six membres dont deux maîtres des requêtes, un commissaire du gouvernement et un secrétaire.

En appel, la question est portée devant le Conseil d'Etat (loi du 24 mai 1872, art. 9. Exceptionnellement, un Conseil des prises fut établi à Tours, puis à Bordeaux, par le décret du 27 octobre 1870, pendant l'investissement de Paris; il fonctionna jusqu'au 26 février 1871.

679. Caractère des tribunaux de prises. — Ce sont de vrais tribunaux dont l'organisation administrative dans la plupart des pays ne doit pas faire croire qu'ils se confondent avec des commissions purement politiques : ils jugent au sens propre de l'expression. Bien que particuliers à chaque pays par leur constitution même, ils rendent des décisions d'une portée internationale, opposables à l'ennemi et aux neutres, ce qui montre bien qu'ils doivent tenir compte des principes généraux du Droit international et non pas seulement des dispositions de la loi de leur pays ni de l'intérêt exclusif de ce dernier. En fait, ils s'inspirent surtout des règles spéciales édictées par leur gouvernement au début des hostilités : mais ces règlements, qui n'ont pas le caractère de lois, ne lient que relativement les juges de prises qui doivent, avant tout, tenir compte des principes du Droit international (1).

680. Compétence. — Le tribunal des prises ne doit examiner que la question de validité de la prise, eu égard aux conditions dans lesquelles elle a été effectuée et en tenant compte des règles du Droit international. La question de propriété du navire ou de la cargaison échappe à son appréciation, sauf dans la mesure où elle doit être tranchée pour savoir si la prise est valable, par exemple quand il s'agit de déterminer si le navire capturé est à un ennemi où à un neutre (2). Le tribunal des prises ne fait aussi que poser le principe des dommages et intérêts quand il en alloue, la liquidation est confiée au tribunal de commerce.

Ainsi bornée à l'examen de la validité *juridique* de la prise, la compétence du tribunal des prises ne s'étend pas à l'appréciation de l'*opportunité* de son maintien : par mesure politique, le gouvernement peut relâcher une prise, mais le tribunal n'a pas à intervenir dans cet acte d'administration souveraine (3).

La compétence des tribunaux de prises en tant qu'ils statuent sur la régularité des captures conduit à un résultat anormal : leurs décisions, bien qu'émanant d'une juridiction nationale et relevant d'une souveraineté particulière, auront une autorité définitive à l'égard des nationaux étrangers qui ne sont pas leurs justiciables et des Etats auxquels ces étrangers, ennemis ou neutres, appartiennent. Mais cette autorité de chose jugée, ainsi

(1) Conclusions de Portalis dans l'affaire de la *Statira*, P. et D., II, p. 123.

(2) Aff. de la *Borussia*, 15 déc. 1870, Barboux, p. 51.

(3) Aff. de la *Ghérardine*, relâchée par ordre du gouvernement en 1870, Barboux, p. 63.

reconnue aux jugements des tribunaux de prises, doit être précisée.

On l'admet en tant que le jugement statue *in rem*, c'est-à-dire en tant qu'il tranche la question de propriété en prononçant la confiscation au profit du capteur : à ce point de vue, la sentence s'oppose à tous et a véritablement une portée internationale.

Il n'en est plus de même quand le jugement est apprécié *in personam*, c'est-à-dire au point de vue de l'indemnité qui peut être due au saisi : malgré le caractère définitif de la sentence *in rem*, c'est-à-dire sur l'attribution de propriété de la capture, le tribunal des prises, délégué du souverain du pays où il siège, engage la responsabilité de ce dernier en tant que des dommages et intérêts doivent être payés au saisi parce que le jugement sur la capture est contraire au Droit international, soit que le jugement ait mal appliqué ce Droit, soit qu'il ait obéi aux lois et règlements de son propre pays, qui sont contraires à ce même Droit.

Cette distinction, couramment admise aujourd'hui ([1]), n'a pas triomphé sans difficulté et a été différemment comprise suivant les temps, les pays et les auteurs. Les anciens publicistes n'admettaient la responsabilité possible du capteur, malgré le jugement validant la capture et la rendant définitive au point de vue de l'attribution de propriété, que lorsqu'il y avait déni de justice certain ou violation évidente du droit international : *in re minimè dubiâ* ([2]). Cette thèse fut également soutenue par l'Angleterre, en 1753, par l'organe de la Commission qu'elle avait constituée pour répondre aux protestations de Frédéric II contre les décisions du tribunal des prises britanniques validant la saisie de navires prussiens, c'est-à-dire neutres ([3]). Cependant, les Etats-Unis lui firent accepter le principe de la responsabilité du capteur au point de vue des dommages et intérêts dans tous les cas où la sentence du tribunal des prises serait critiquable, sans la restriction de l'injustice évidente : *in rem minimè dubiâ*. Les jugements des tribunaux de prises perdaient ainsi toute portée internationale *in personam*. C'est ce qui résultait des décisions de la Commission mixte constituée en 1797, conformément au traité anglo-américain, dit traité Jay, du 19 novembre 1794, pour apprécier la valeur des navires amé-

([1]) V. Bluntschli, *loc. cit.*, règle 851.

([2]) Grotius, liv. III, chap. II, § 5; Bynkershoek, *Quæstiones juris publici*, I, chap. XXIV; Vattel, liv. II, chap. XVIII, §§ 84 et 350; Bluntschli, *loc. cit.*, règle 851.

([3]) De Martens, *Causes célèbres*, II, p. 145.

ricains saisis par les Anglais, malgré les sentences déjà rendues des tribunaux des prises britanniques (affaire du *Betsey*). Les Etats-Unis firent adopter leur manière de voir par l'Espagne (traité du 21 octobre 1795 et Commission mixte de 1797-1799), par le Danemark (traité du 28 mars 1830), par la France (4 juillet 1831), à propos des saisies de navires américains par les corsaires français pendant le premier Empire.

Cependant, la jurisprudence anglaise, telle surtout qu'elle a été établie par lord Stowell, persiste à donner aux décisions des tribunaux de prises britanniques une autorité internationale, tant *in rem* que *in personam*. A l'objection tirée de ce que ces décisions peuvent être contraires au Droit international, et malgré leur autorité *in rem*, laisser subsister une responsabilité de l'Etat capteur au point de vue des dommages et intérêts et même la créer, elle répond que, quoique anglais, les tribunaux de prises sont « de Droit des Gens » et ne s'inspirent que des règles de ce Droit adoptées par toutes les nations civilisées. Phillimore a spécialement affirmé que, quoique placés sous l'autorité de la Couronne britannique, les tribunaux de prises anglais ne se considèrent pas comme liés par les règlements de celle-ci, notamment par les *Orders in Council*, en tant qu'ils sont contraires au Droit international (¹). L'expérience a prouvé que cette prétention n'est pas toujours justifiée et que la jurisprudence britannique montre souvent une trop grande facilité à concilier les lois et règlements de l'Angleterre avec le Droit des Gens. D'ailleurs, il est inévitable qu'un tribunal national interprète ce Droit d'une manière conforme aux vues et aux intérêts de son pays, et cette interprétation unilatérale ne saurait avoir, au point de vue des étrangers, l'autorité d'un véritable jugement international (²).

681. Procédure. — Avec des variantes de détail que nous n'avons pas à examiner parce qu'elles rentrent dans la législation interne de chaque pays, la procédure a toujours pour objet de recueillir les éléments d'instruction propres à faciliter l'examen de la validité de la prise (V. arrêté du 2 prairial an XI, art. 2, 73, 78), de faire procéder à la vente des objets sujets à dépérissement (art. 79, 80, 81), de fixer le délai dans lequel la décision doit être rendue et qui, en France, est de deux mois, depuis le dépôt des

(¹) Phillimore, *International Law*, III, p. 655.

(²) V. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, 1899, p. 381 et suiv.

pièces au secrétariat pour les prises conduites dans un port français (arrêté du 6 germinal an VIII, art. 13-2°).

Contrairement aux principes juridiques de droit commun, c'est au défendeur, c'est-à-dire au propriétaire des biens capturés, à établir que la prise est irrégulière, le capteur n'ayant qu'à contester ses allégations. Cette première anomalie est aggravée en ce que la preuve invoquée par le *saisi* ne peut être tirée que des papiers du bord. La jurisprudence du Conseil des prises en France atténue ces règles qui sont établies dans le règlement du 26 juillet 1778, art. 2 et 11, en ne les appliquant qu'à la question de propriété des biens capturés qui ne peut être établie que par les pièces du bord, d'ailleurs très largement interprétées ([1]), tandis que la nationalité des propriétaires peut être démontrée par tous les moyens de droit : un délai leur est même accordé pour fournir cette dernière preuve ([2]).

682. Effets du jugement sur les prises. — La décision définitive validant les prises entraîne la confiscation des biens capturés et en transfère la propriété à l'Etat, pour le compte duquel ils ont été pris, sauf à ce dernier à en donner une part aux auteurs de la capture. Si la prise est invalidée, le jugement en ordonne la restitution; mais, ce qui est peu explicable, le réclamant supporte les frais et les dépens. Ce n'est que bien rarement que l'on attribue des dommages et intérêts pour capture injustifiée. En Angleterre, on est allé même jusqu'à couvrir absolument le capteur de toute responsabilité à cet égard, en invoquant la vraisemblance de la validité de la saisie, même si la preuve du contraire était fournie plus tard ; la juridiction britannique n'a admis nettement l'obligation de payer des dommages et intérêts, contrairement à sa doctrine de la vraisemblance de validité de la capture, même quand celle-ci est manifestement injustifiée (théorie de la *probable cause*), que dans un seul cas ([3]).

683. Réforme des tribunaux de prises. — L'institution des tribunaux de prises peut, de prime abord, donner à croire que le droit de la guerre maritime est en progrès par rapport à celui de la guerre continentale : si la propriété privée ennemie n'y est pas inviolable comme dans cette dernière, il n'est que trop vrai qu'elle n'est pas toujours respectée sur terre, et alors on n'a pas la ga-

([1]) Barboux, p. 112, 115, 131.

([2]) V. n. 651, A; jurispr. de 1870-1871, Barboux, *loc. cit.*, p. 108, 116. 122.

([3]) V. affaire de l'*Ostsee*, Katchenovsky, *Prise law*, trad. Pratt, pp. 157-160; cpr. jurisprudence française, Pistoye et Duverdy, t. II, p. 522.

rantie d'une décision judiciaire pour apprécier si sa confiscation doit être maintenue.

Cependant, et malgré les efforts faits par certains publicistes pour les défendre, les tribunaux de prises sont à peu près universellement condamnés aujourd'hui. Leurs défauts essentiels et indéniables sont : 1° de dépendre du belligérant capteur qui est ainsi juge et partie dans sa propre cause ; 2° d'être dominés par le droit spécial de leur pays, tandis qu'ils devraient être uniquement guidés par les principes du Droit international.

Mais ce qui semble particulièrement choquant, c'est que les tribunaux de prises, juridictions spéciales à chaque belligérant, s'arrogent le droit de statuer sur la validité des prises faites au détriment des neutres qui n'ont pas, comme un Etat ennemi, à supporter les conséquences des actes accomplis par le belligérant dans le cours des hostilités. Cette dernière considération a, depuis longtemps, frappé les esprits, et déjà Frédéric II avait voulu dénier aux tribunaux de prises anglais le droit de juger les navires prussiens capturés alors que la Prusse était neutre. La question de la réforme des tribunaux de prises, soulevée d'abord par le Danois Hübner ([1]), a donné lieu à une foule de projets.

Le plus important, voté par l'Institut de Droit international, sur un rapport de M. de Bulmerincq, comprend une réglementation générale du droit des prises et une organisation nouvelle des tribunaux chargés de les apprécier et de les juger. En première instance, la question serait portée devant le tribunal des prises organisé par la loi de l'Etat capteur ; en appel, devant un tribunal international constitué au début de chaque guerre par chacun des belligérants et composé de cinq membres : le président et l'un des membres nommés par l'Etat belligérant et trois autres membres nommés par trois Etats neutres désignés par le belligérant lui-même (art. 85 et 100). Le règlement voté par l'Institut organise en même temps la procédure, les conditions de validité des prises, la compétence ; tous ces points devraient, au préalable, faire l'objet d'une convention internationale à laquelle prendraient part les Puissances maritimes ; le droit des prises étant ainsi fixé d'un commun accord, l'organisation des tribunaux internationaux en serait le complément naturel ([2]).

([1]) *De la saisie des bâtiments neutres*, 1759, II, 21.

([2]) V. sur les prises : H. Barboux, *Jurisprudence du Conseil des prises pendant la guerre de 1870-1871 ;* Bluntschli, *Droit du butin en général et spécialement du droit de prises maritimes, R. D. I.*, IX, p. 508 et X, p. 60 ; Bulmerincq,

SECTION VIII

DE LA NEUTRALITÉ

684. L'étude des rapports que la guerre provoque entre les Etats belligérants doit être complétée par celle des relations qui se produisent entre ces derniers et ceux qui, n'étant pas engagés dans les hostilités, sont qualifiés de neutres. Bien qu'étrangers à la guerre, les Etats neutres peuvent se voir astreints à certains devoirs pour ne pas compromettre, par leurs rapports avec un des belligérants, les intérêts de l'autre, comme ils peuvent invoquer certains droits afin de ne pas être mêlés malgré eux à un conflit auquel ils ne veulent pas prendre part : la détermination de l'ensemble de ces droits et devoirs constitue l'objet de la théorie de la neutralité.

§ I. *Notions générales sur la neutralité.*

685. La neutralité peut se présenter sous plusieurs formes : 1° La neutralité perpétuelle reconnue à certains Etats, tels que la Belgique et la Suisse (V. n. 137 et suiv.); 2° la neutralité ou, pour mieux dire, l'inviolabilité dans la guerre de certains établissements et de certaines personnes, d'après la Convention de Genève; 3° la neutralité perpétuelle garantie à certaines fractions du territoire d'un pays par des traités, sans que, d'ailleurs, les pays auxquels ces fractions appartiennent soient dans la même situation : tel est le cas, comme nous l'avons vu, du Chablais et du

Le droit des prises (rapport à l'Institut de Droit int.), *R. D. I.*, 1878, 1879, 1880, 1881 ; Résolutions de l'Institut de Droit intern., Turin, 1882, Munich., 1883, Heidelberg, 1887, *Annuaire*, t. VI, p. 12, 105, 129, 139, 164, 174, 213 à 223 ; t. VII, p. 185-190 ; t. IX, p. 202-217 ; Gessner, *Les tribunaux de prises et leur réforme*, *R. D. I.*, 1881, p. 260 ; Katchenovsky, *Prize law*, trad. Pratt ; de Pistoye et Duverdy, *Traité des prises maritimes*, 1859 ; Valin, *Traités des prises*, 1763 ; Diena, *I tribuni delle prede belliche e il loro avvenire*, 1896 ; Duboc, *Le droit de visite et la guerre de course*, 1902 ; Gilles, *Le droit de visite ;* Demangeat, *De la juridiction en matière de prises maritimes*, 1890 ; Féron, *Des tribunaux de prises, organisation, compétence, procédure ;* Morse (point de vue américain), *J. C.*, t. XXV, p. 825 et 1006 ; Mozo (point de vue espagnol), *id.*, t. XXV, p. 652 ; Owen (point de vue anglais), *id.*, t. XXV, p. 493 ; Pierantoni (point de vue italien), *R. D. I.*, t. VII, p. 619 ; Wolheim da Fonseca, *Der deutsche Seehandel und die französischen Prisengerichte ;* Holland, *A Manual of prize Law*, 1888, publié sous les auspices de l'Amirauté britannique comme guide des officiers de marine.

Faucigny en France (n. 141) et du Canal de Suez (V. n. 418); 4° parfois, en vertu d'une convention formelle ou par une sorte d'arrangement tacite entre les belligérants, ou entre eux et des Puissances neutres, les hostilités sont limitées à certaines parties du territoire, soit pour éviter de trop grands ravages, soit pour des considérations politiques variables suivant les cas (1); 5° enfin, on entend d'une manière plus générale par Etat neutre celui qui ne participe ni directement ni indirectement à des hostilités ayant éclaté entre deux ou plusieurs autres Etats. De la sorte, un pays peut être engagé dans une guerre avec un autre et être neutre par rapport à d'autres pays entre lesquels les hostilités ont été déclarées sans qu'il y prenne part. Cette neutralité se manifeste habituellement sous la forme d'une simple abstention par rapport à tout acte qui pourrait être considéré comme un concours direct ou indirect à l'un des belligérants : cependant, pour sauvegarder leurs droits que les belligérants peuvent compromettre au cours des hostilités, comme pour paralyser toute pression de l'un des belligérants voulant les entraîner dans la lutte, les neutres font quelquefois des préparatifs militaires afin d'être en mesure de se défendre; c'est ce que l'on appelle la *neutralité armée*, dont deux exemples remarquables sur lesquels nous aurons à revenir se trouvent dans les ligues de neutralité armée des 28 février 1780 et 16 décembre 1800.

686. La neutralité générale, que nous avons signalée en dernier lieu et dont nous avons particulièrement à parler, se distingue par deux caractères qu'il importe de mettre en relief.

1° Elle est *volontaire*, en ce sens que chaque Etat, à raison de sa souveraineté même, est libre de la respecter ou de participer aux hostilités en y prenant d'ailleurs tel parti qu'il lui convient. Toutefois, si cela est complètement vrai des pays dont la souve-

(1) Conv. anglo-française, 12 octob. 1832, art. 8, limitant l'action militaire de la France en Belgique à la prise d'Anvers sur les Hollandais; armistice du 28 janvier 1871, art. 1er, ne laissant continuer les hostilités que dans le Doubs, le Jura, la Côte-d'Or et autour de Belfort. Nombreuses conventions entre les Etats riverains de la Baltique pour neutraliser cette mer : en 1658, paix de Roelskide, en 1759, le 9 juillet 1780. Mais, aujourd'hui, pour soustraire une mer aux hostilités, il faudrait : 1° que tous les Etats riverains fussent d'accord; 2° qu'aucun d'eux ne fût mêlé aux hostilités; 3° que les belligérants y consentissent, car ils pourraient, sinon, invoquer le principe de la liberté des mers. — En 1870, le commandant français du *Dupleix* et celui du navire allemand *Hertha* s'entendirent pour neutraliser les mers de Chine et du Japon, mais la France n'accepta pas cet accord (V. n. 619).

raineté est entière, il peut n'en être plus de même à l'égard de ceux que leurs liens avec un autre Etat contraignent plus ou moins à suivre le sort de ce dernier. Il y a lieu d'appliquer ici tout ce qui a été dit au sujet des effets de la déclaration de guerre dans le cas d'unions d'Etats, de confédération, de fédération, de protectorat ou d'alliance (V. n. 519).

2° La neutralité est *absolue,* c'est-à-dire qu'elle exclut toute participation aux hostilités, quelle qu'elle soit et en quelque circonstance qu'elle soit donnée, et tout concours, même indirect, à l'un des belligérants. Aussi est-il impossible de comprendre, au point de vue des principes de la neutralité, la conduite des Puissances qui, tout en affirmant leur attitude neutre dans la guerre gréco-turque de 1897, ont occupé la Crète, paralysant ainsi l'action de la Turquie sur une partie de son propre territoire, et y empêchant toute agression de la part des Grecs ([1]).

On ne peut plus admettre, avec les anciens auteurs, la distinction entre la neutralité *parfaite* ou stricte, et la neutralité *imparfaite* qui comportait certains secours à l'un des belligérants sans rupture de la neutralité : celle-ci, dans la doctrine moderne, est exclusive de toute immixtion en faveur d'un des belligérants ou contre lui, ou même à l'égard des deux. De cette idée générale résultent les deux conclusions suivantes.

a) La neutralité est violée par un secours, serait-il fort limité, donné à l'un des belligérants en vertu d'un ancien traité d'alliance, même non conclu en vue de la guerre actuelle ; la règle est que l'allié de l'ennemi n'est pas réputé ennemi lui-même par le seul fait de son alliance, mais toute participation de sa part aux hostilités, en exécution du pacte qui le lie à l'ennemi, le rend ennemi, contrairement à l'opinion des anciens auteurs ([2]). On ne pourrait davantage admettre qu'un Etat qui veut rester neutre eût une attitude différente à l'égard des belligérants en favorisant l'un par des procédés bienveillants : ainsi, en 1870, lord Granville répondit avec raison à l'Allemagne qu'il ne pouvait se montrer plus rigoureux que ne le comportent le Droit britannique et le Droit international pour interdire la vente des armes à la France par des particuliers anglais et observer, comme on le lui demandait, une neutralité *bienveillante* pour l'Allemagne.

([1]) V. pour les détails, *R. G. D. I.*, 1897, p. 504 et 680, et, pour l'appréciation de la conduite des Puissances, *R. D. I.*, 1898, XXX, p. 25 ; Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République*, p. 671 et suiv.

([2]) V. Vattel, liv. III, chap. VII, §§ 101 et 105.

La même observation s'applique au traité d'alliance du 7 octobre 1879 entre l'Allemagne et l'Autriche, devenu la Triple alliance par l'adhésion de l'Italie, et qui stipule aussi une neutralité bienveillante entre les deux Etats (v. n° 459).

b) La neutralité est également violée bien que le même concours soit donné ou offert aux deux belligérants à la fois; la participation aux hostilités n'est pas moins certaine en pareil cas, et, de plus, le même concours procuré aux deux belligérants n'aura jamais le même effet pour chacun; par exemple, le droit de traverser le territoire neutre, très important pour l'un des pays engagés dans la lutte, sera peut-être insignifiant pour l'autre, à cause de la différence de situation au point de vue topographique; également la faculté de lever des troupes sera toute à l'avantage du belligérant pour lequel la population du pays neutre a le plus de sympathie.

Toutefois, malgré la riguenr de la neutralité, celle-ci n'interdit pas la manifestation de ses opinions sur les droits des Etats en guerre ni du désir de voir triompher l'une ou l'autre cause. Il importe seulement d'être réservé en pareille matière, la sympathie trop vivement manifestée pouvant facilement conduire à des actes que le belligérant contre lequel on se prononce interprétera comme des violations de la neutralité (¹).

687. Développement historique de la notion de neutralité. — La notion de la neutralité telle qu'on la conçoit aujourd'hui est de date assez récente. Les peuples de l'Antiquité, quand ils étaient engagés dans une guerre, exigeaient que les autres pays, dans la mesure où ils pouvaient les y contraindre, prissent parti pour eux et contre leur adversaire. Telle était particulièrement la façon d'agir de Rome; suivant la formule de Tite-Live : « *Romanos aut socios aut hostes habeatis oportet, media nulla via est* » (²). On en tirait logiquement cette conclusion que chaque belligérant interdisait

(¹) Au point de vue historique : Sidney Schopfer, *Le principe juridique de la neutralité et son évolution dans l'histoire du droit de la guerre*, 1894; M. Bernard, *Historical account of the neutrality of Great Britain during the American civil war*, 1870; Drouyn de Lhuys, *Les neutres pendant la guerre d'Orient*, 1868; sur la neutralité de la Suisse en 1870-1871, Bury, *R. D. I.*, 1870, p. 636; Siegfried Weiss, *La guerre de 1870 et la neutralité de la Belgique;* Danewsky, *Aperçu historique de la neutralité et critique de la déclaration maritime de Paris* (en russe); Doniol, *Histoire de la participation de la France à l'établissement des Etats-Unis*, t. III : *L'introduction par la France du droit des neutres dans le droit public maritime*, 1789.

(²) *Histoire*, § XXXII.

aux pays non engagés dans les hostilités de continuer le commerce avec son ennemi. Ce n'est qu'exceptionnellement et lorsqu'ils étaient assez forts pour le faire, que les Etats affirmaient leur droit de rester étrangers à une lutte à laquelle ils ne voulaient point prendre part (1). Les mêmes idées subsistent et s'appliquent au moyen-âge, d'autant plus que le lien féodal qui unissait alors un grand nombre de souverains obligeait fréquemment les vassaux à prendre parti pour leur suzerain et réciproquement.

De la fin du moyen-âge à la Ligue de neutralité armée de 1780, les abus des belligérants à l'égard des neutres deviennent de plus en plus intolérables, à raison du développement du commerce et spécialement du commerce par mer. Les grandes Puissances maritimes, non seulement entravent ou même suppriment tout commerce des neutres avec leur ennemi, mais recourent systématiquement à la guerre pour avoir occasion de ruiner leurs rivales dans le commerce maritime. Du reste, les neutres ne sont pas plus scrupuleux et prennent parti, suivant les cas, pour l'un ou pour l'autre des adversaires.

Pour que l'idée de neutralité se dégageât complètement, il fallait que les peuples eussent le sentiment de leurs intérêts solidaires et les défendissent d'un commun accord contre les prétentions excessives des belligérants. Cette idée d'une communauté internationale ne pouvait apparaître dans l'Antiquité où les peuples étaient profondément séparés les uns des autres, spécialement par la différence de leurs religions. Le christianisme prépara l'union des peuples, au moins entre les pays chrétiens considérés dans leur ensemble et mis en opposition avec les infidèles : c'est ainsi que l'idée de contrebande de guerre vint de la défense de fournir des armes et munitions aux musulmans en lutte contre la chrétienté, édictée par l'Eglise sous la sanction de l'excommunication et de l'esclavage (2). De cette première conception d'une solidarité de tous les peuples chrétiens contre les infidèles devait se dégager ensuite, parmi les peuples chrétiens eux-mêmes, celle d'une communauté d'intérêts entre les peuples étrangers à une guerre pour résister aux prétentions des belligérants qui voulaient les impliquer plus ou moins dans leurs hostilités. On en vint ainsi à ne plus

(1) Grotius, liv. III, chap. XVII, § II; Schweizer, *Geschichte der schweizerischen Neutralität*, 1895, p. 17 et suiv.

(2) Troisième Concile de Latran, 1179; Décrétales, Grégoire IX, 1190, liv. V, tit. VI, chap. XII; quatrième Concile de Latran, 1215; Bulle de Clément V, de 1310, de Nicolas V, 13 août 1450, pour les infidèles d'Afrique.

permettre qu'un belligérant forçât les Etats à prendre parti pour lui ou leur interdît tout commerce avec son adversaire : cette dernière restriction ne fut plus supportée qu'en ce qui concerne la contrebande de guerre qui était réputée un véritable concours donné à l'ennemi ; quant au commerce général des neutres avec les belligérants, il reprit dans une certaine mesure sa liberté, suivant une évolution que nous indiquons plus loin (V. n. 701).

La doctrine restait cependant très confuse et n'arrivait pas à dégager nettement l'idée de neutralité. Grotius lui-même n'y parvint que d'une manière imparfaite. Cependant, on lui doit une conception nouvelle et dont les résultats furent précieux. Il comprit le premier que la pratique de son temps était intolérable et que les guerres de la chrétienté « étaient une débauche qui ferait honte aux peuples barbares ». Aux anciennes expressions par lesquelles les belligérants désignaient les peuples qui n'étaient pas en lutte avec eux, *amici vel socii*, il substitua celles de : *medii in bello, extrà bellum positi*. C'était montrer que la situation de ces peuples ne dépendait pas d'un élément purement subjectif et capricieux, c'est-à-dire de leurs sentiments de sympathie ou d'antipathie pour les belligérants, mais d'un élément objectif et invariable : leur non participation à la guerre. Toute la théorie moderne de la neutralité était en germe dans cette nouvelle conception (1). A l'ancienne pratique d'après laquelle les puissances non engagées dans la lutte ne pouvaient s'y soustraire qu'en passant des traités particuliers avec les belligérants, se substitua peu à peu, depuis Grotius, le principe nouveau que les avantages de la neutralité existaient de plein droit et en dehors de toute convention. Il y eut cependant des retours en arrière : le plus brutal est le traité du 22 août 1689 par lequel l'Angleterre et les Pays-Bas interdirent à toute puissance de faire le commerce avec la France, leur ennemie commune. Cet abus provoqua, le 17 mars 1693, un premier essai de ligue de neutralité armée entre la Suède et le Danemark, qui força les Pays-Bas et l'Angleterre à ne pas exécuter leur traité de 1689. La doctrine, d'ailleurs, restait encore flottante et trop portée à favoriser les abus des belligérants : Bynkershoek, le premier, dans ses *Questiones juris publici*, parues en 1737, dégagea l'idée essentielle du droit des neutres de n'être

(1) Le livre de Grotius est de 1625 ; on trouve cependant, pour la première fois, l'expression *neutralité* dans un traité de Neumayer de Ramsla, en 1620. V. Nys. *R. D. I.*, t. XXVII, p. 592 et t. II, 2e série, p. 470.

entravés dans leur liberté que lorsqu'il s'agissait d'actes de nature à favoriser l'un des belligérants ou susceptibles de nuire à l'un d'eux. Cependant, la situation des neutres était encore si mal précisée au milieu du XVIIIe siècle que Vattel leur conseille de passer avec les belligérants des traités dits de neutralité pour fixer exactement ce que ces derniers pourront exiger d'eux (2).

Mais, une fois leur intérêt solidaire bien compris, au moins en ce qui concerne la défense de leur commerce contre les abus de grandes puissances maritimes belligérantes, les puissances en vinrent à consacrer, par étapes successives, la liberté du commerce des neutres sur mer, d'abord dans la ligue de neutralité armée de 1780, enfin dans la déclaration de Paris de 1856 (V. n. 701).

688. Critique de la notion de neutralité. — De l'exposé qui précède il résulte que l'organisation de la neutralité ne s'est faite que d'une manière restreinte et imparfaite, presque uniquement en ce qui concerne le commerce maritime des neutres : cela vient soit de ce que les abus des belligérants se manifestaient surtout à ce point de vue, soit de ce que l'intérêt solidaire des neutres n'a été encore bien compris qu'à cet égard. Mais le Droit international, théorique aussi bien que pratique, n'a pas encore une doctrine sûre et nettement établie sur le fondement de la neutralité et sur les conséquences qu'elle entraîne relativement à la situation respective des belligérants et des neutres dans les diverses circonstances où ils sont en rapport.

Cela tient à l'insuffisance et au manque de précision des idées concernant la base juridique elle-même de la neutralité. Les anciens auteurs, en général, se contentaient d'expliquer les contraintes que les belligérants imposent aux neutres par les nécessités de la guerre, le salut du pays engagé dans la lutte devant l'emporter sur les droits et intérêts moindres du commerce privé des neutres (1). La détermination des nécessités de guerre étant ainsi livrée à l'appréciation arbitraire et intéressée des belligérants, tous les abus pouvaient se trouver légitimés et les neutres étaient à la merci des combattants : c'est, par exemple, en invoquant des raisons de nécessité et de salut national que l'Angleterre fit détruire par Nelson, en 1801, la flotte danoise dans le port de Copenhague pour punir le Danemark d'avoir adhéré à la seconde ligue de neutralité

(2) Vattel, liv. III, ch. VII, §§ 107 et 108.

(1) Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. III, ch. II, § 6, et liv. III, ch. I, § 5 ; Vattel, liv. II, ch. IX, § 119 et s. ; liv. III, ch. VII, § 111 ; Klüber, 2e édit., § 44, p. 75.

armée dirigée contre les prétentions britanniques, et que, en 1807, elle bombarda Copenhague même pour empêcher le Danemark d'accéder au blocus continental.

Suivant certains publicistes, la règle essentielle de la neutralité se trouverait dans cette formule : le belligérant peut interdire aux neutres tout acte qui serait de nature à renforcer son adversaire. Mais cette formule livre encore les neutres à la merci des belligérants qui jugeront à leur guise les actes susceptibles ou non de renforcer leur ennemi ; ils pourront notamment soutenir que tout commerce avec leur adversaire est un élément de renfort pour celui-ci.

Pour la plupart des jurisconsultes contemporains du Droit international, le critérium de la neutralité serait dans l'impartialité vis-à-vis des belligérants. Bien que cette impartialité soit de l'essence même de la neutralité, elle n'est pas encore suffisante pour préciser celle-ci et surtout pour en fixer les conséquences juridiques. Tout d'abord, il ne peut être question que de l'impartialité de fait, et non de ce que l'on pourrait appeler l'impartialité morale : les sympathies ou antipathies manifestées par un neutre à l'égard des belligérants ne sont nullement contraires à la neutralité, quand elles ne sont pas accompagnées de secours donné à l'un ou d'obstacle apporté à l'action de l'autre (V. n. 686 *in fine*). D'autre part, l'impartialité ne consiste pas dans l'égalité de concours donné aux deux belligérants ; ce concours également donné aux deux, en supposant la chose possible, constituant une participation à la lutte et, par conséquent, une méconnaissance de la neutralité (V. n. 686, 2°, *b*). Si les actes qui constituent une participation directe ou indirecte à la lutte sont interdits aux neutres même en supposant qu'ils accordent un traitement parfaitement égal aux deux partis en guerre, il leur est, au contraire, parfaitement loisible de traiter inégalement les belligérants dans les actes qui n'ont aucun rapport avec les hostilités et aucune influence sur elles : par exemple, dans les relations de pure courtoisie, d'ordre artistique ou scientifique, de droit privé, etc.

La difficulté apparaît quand il s'agit de relations entre neutres et belligérants qui, sans être une participation aux hostilités qui est toujours interdite, ni un rapport complètement étranger à la guerre qui est toujours permis, sont indirectement susceptibles de nuire ou d'être utiles à l'un des adversaires, par exemple les relations économiques et spécialement le commerce maritime. La difficulté peut être grande pour savoir si ces dernières relations

n'ont qu'une influence indirecte sur la situation des belligérants comme tels et si elles sont permises, ou si elles ne modifient pas leurs avantages au point de vue de la guerre et si elles sont défendues. D'autre part, le critérium de l'impartialité dans le maintien de ces dernières relations reste toujours vague et peut être arbitrairement discuté par les Etats engagés dans la lutte.

Ces vices de la théorie de la neutralité sont la conséquence de son évolution historique. Tout d'abord, les belligérants obligèrent les neutres à prendre parti pour eux; puis, ils durent se contenter de leur interdire les relations avec l'adversaire, qui, suivant eux, pouvaient leur nuire, en gardant d'ailleurs le droit d'apprécier ces relations à leur guise et suivant leur arbitraire intéressé; enfin, la résistance des neutres est parvenue à restreindre les prétentions des belligérants en faisant reconnaître leur droit de conserver avec l'adversaire certains rapports, spécialement de commerce maritime, sous la condition de se soumettre à certains devoirs pour respecter l'action belliqueuse des Etats en lutte, par exemple quant au concours donné à l'un des combattants, quant à l'observation des blocus régulièrement établis, quant au transport de la contrebande de guerre et à l'acceptation du droit de visite sur mer. Mais on partait toujours de cette idée fondamentale que, par le fait même de la guerre, les belligérants avaient des droits sur les neutres, sauf à les restreindre peu à peu pour en écarter ou diminuer les abus primitifs. Or, rationnellement et juridiquement, la proposition doit être renversée. La guerre est le résultat d'une initiative propre aux belligérants; elle ne peut donc avoir d'effet direct pour modifier la situation acquise des neutres pour lesquels elle est : *res inter alios acta*. Or, les neutres ont un droit acquis à maintenir leur condition juridique antérieure au point de vue de leurs relations avec chacun des deux advrrsaires. Par conséquent, ce ne sont pas les neutres qui, en principe, ont à changer leur attitude pour respecter le droit des belligérants, cé sont ceux-ci qui, en principe, doivent respecter la situation acquise des neutres. Ces derniers n'ont qu'à respecter, à leur tour, le droit qu'ont les belligérants d'exercer leur activité dans le sens belliqueux, et à s'abstenir, par suite, de tout acte qui serait de nature à y porter entrave. A la conception négative de la neutralité, sous la forme du devoir pour les neutres de respecter les droits des belligérants, se substitue ainsi une conception positive, sous la forme du droit des neutres de maintenir la situation acquise qu'ils avaient pendant la paix, sauf à ne pas contrarier l'exercice par

les belligérants de leur droit de guerre. Plus conforme aux principes juridiques, ce nouveau point de vue a l'avantage de mieux sauvegarder les droits des neutres et de paralyser les prétentions encore trop abusives des belligérants ; ceux-ci, en effet, sans pouvoir, comme ils l'ont trop fait, imposer leur volonté aux neutres suivant l'appréciation arbitraire de leur intérêt, doivent respecter toutes les situations acquises des neutres et ne peuvent critiquer que les actes de ces derniers qui sont une atteinte directe à leur activité belliqueuse contre leur adversaire. Cette nouvelle manière de voir a enfin cette inappréciable conséquence de créer entre les neutres une solidarité puissante, de manière à isoler les combattants, à restreindre les hostilités entre eux et, en défendant ainsi les intérêts et les droits des neutres contre les prétentions des belligérants, à déterminer un rétablissement plus prompt de la paix [1].

Mais cette juste conception de la neutralité ne peut être réalisée que si les Puissances s'entendent pour fixer d'une manière suffisamment précise les droits et devoirs des neutres. Cette œuvre essentielle, malgré la proposition des délégués du Luxembourg, n'a pu être accomplie à la Conférence de La Haye qui s'est bornée à émettre le vœu que la question fût résolue par une Conférence ultérieure (2e vœu de l'Acte final). La réglementation des droits et devoirs des neutres figure dans le programme de la prochaine Conférence de La Haye proposé aux Puissances par le gouvernement des Etats-Unis, le 31 octobre 1904. L'expérience a montré, en effet, notamment dans les dernières guerres de l'Afrique du Sud et russo-japonaise, que l'indécision la plus regrettable existe sur les points les plus essentiels, par exemple : sur la détermination des objets dont le transport est interdit aux neutres comme contrebande de guerre, sur les limites du droit de visite, sur les conditions d'efficacité des blocus, sur l'inviolabilité de la correspondance publique ou privée des neutres, sur le traitement des

[1] E. Descamps, *Le droit de la paix et de la guerre. Essai sur l'évolution de la neutralité et sur la constitution du pacigérat*, 1898; id. *Le pacigérat ou régime juridique de la paix en temps de guerre*, *R. G. D. I.*, t. VII, 1900, p. 629. — M. Descamps a fait adopter sa manière de voir par l'Union interparlementaire de la Paix, dans sa réunion de Paris du 1er août 1900, V. *R. G. D. I.*, 1900, t. VII, p. 530. Déjà, du reste, la Conférence de La Haye, en faisant un devoir moral pour les neutres de rappeler aux Etats en conflit qu'ils peuvent recourir à la Cour permanente d'arbitrage, a transformé le caractère de la neutralité en la rendant active et non plus seulement passive. (Art. 27 de la Convention relative à la solution pacifique des conflits internationaux (V. *infrà*, n. 741).

vaisseaux belligérants qui se réfugient dans un port neutre ou qui viennent s'y ravitailler en vivres ou en charbon, etc.

689. Au début des hostilités, les belligérants font parfois des déclarations dans lesquelles ils rappellent les droits qu'ils reconnaissent aux neutres ainsi que les devoirs qu'ils exigent d'eux.

D'autre part, les Puissances neutres, toutes les fois que, par leur position, elles peuvent être intéressées dans une guerre, publient des *déclarations de neutralité* dans lesquelles elles affirment les droits qu'elles revendiquent et désignent les devoirs qu'elles entendent observer ; elles précisent aussi les obligations qui incombent aux particuliers comme conséquence de la neutralité, en leur signalant, soit les sanctions auxquelles ils s'exposent de la part des belligérants, soit les peines dont ils pourront être frappés en vertu de la loi même de la Puissance qui interdit sur son territoire des actes contraires aux devoirs des neutres. Certaines de ces déclarations constituent de véritables lois permanentes, tels sont le *Neutrality Act* du 20 avril 1818 aux Etats-Unis, et les actes anglais, *Foreing Enlistment Acts*, des 3 juillet 1819 et 3 août 1870. En France, les déclarations de neutralité sont répétées en termes à peu près identiques : ainsi celle d'avril 1898 au sujet de la guerre hispano-américaine reproduit celle de 1877 (*Journ. offic.*, 7 mai 1877) à propos de la guerre russo-turque ([1]).

§ II. *Devoirs des neutres.*

690. Les devoirs généraux de la neutralité peuvent se résumer dans les trois obligations suivantes : 1° abstention de tout acte de nature à gêner les opérations militaires de l'un des belligérants ; 2° opposition à tout acte d'hostilité accompli par l'un des belligérants ou par les deux sur le territoire de l'Etat neutre ; 3° abstention de tout concours direct ou indirect à l'action de l'un des belligérants ou de tous les deux à la fois.

Mais, pour bien comprendre la portée de ces différentes obligations, il faut distinguer les actes accomplis par l'Etat neutre lui-même ou ses agents dont il est responsable, de ceux qui émanent de ses nationaux ([2]). Pour les premiers, le principe de la

([1]) V. Déclarations de neutralité à propos de la guerre de 1870, *R. D. I.*, II, p. 697 ; pour la guerre sino-japonaise de 1894, *R. G. D. I.*, I, p. 471 ; pour la guerre hispano-américaine, de 1898, *id.*, V, *Documents*, p. 1 et s. ; pour la guerre gréco-turque de 1897, *id.*, IV, p. 712; pour la guerre russo-japonaise, *R. G. D. I.* 1904, *Documents*, p. 1-8 et 9-16.

([2]) G. Louis, *Des devoirs des particuliers en temps de neutralité, J. C.*, 1877. —

neutralité les condamne chaque fois qu'ils sont en opposition avec les devoirs indiqués plus haut. Quant aux seconds, une distinction s'impose. S'agit-il d'opérations qui constituent un concours direct pour l'un des belligérants ou une hostilité contre l'un d'eux, opérations que l'Etat neutre laisse se réaliser quand il pourrait les empêcher et à l'égard desquelles sa tolérance peut passer pour une véritable complicité, alors cet Etat peut être considéré comme violant les devoirs de la neutralité : tel est le cas où il laisse construire, équiper et armer par l'industrie privée, dans un de ses ports, un navire de guerre qui ira ensuite combattre pour l'un des belligérants. S'agit-il au contraire d'entreprises qui ont surtout le caractère commercial et un objectif de lucre, qui se font hors de la surveillance de l'Etat neutre, par exemple en pleine mer, comme une violation de blocus par un navire marchand, ou même d'actes réalisés par ses nationaux sur son territoire mais dans des conditions telles qu'il ne peut les réprimer, comme le départ de volontaires pour l'armée de l'un des belligérants ou l'expédition d'armes ou de subsides, faite à titre particulier et d'opération commerciale : en pareil cas, l'Etat neutre n'a pas à intervenir directement, c'est au belligérant dont les intérêts sont lésés à se protéger lui-même par des saisies et des confiscations : l'Etat neutre n'est plus responsable d'entreprises faites par ses nationaux à leurs risques et périls, et il se contente de ne plus les protéger à l'égard des Etats belligérants qui leur appliqueront la sanction admise par le droit de la guerre.

En 1895, on discuta à la Chambre des Communes sur le point de savoir si, en laissant des maisons anglaises traiter avec le gouvernement français pour le transport d'outillage de guerre à Madagascar, l'Angleterre n'avait pas violé la neutralité. Etant donné qu'il s'agissait, quoi qu'on en ait dit, d'une véritable guerre internationale, la neutralité n'était pas méconnue, puisque c'était un acte de commerce fait par des particuliers avec un Etat belligérant à leurs risques et périls, et non un concours fourni par le gouvernement britannique. Cependant, les *Foreign Enlistment Acts* interdisant des opérations de ce genre entre des Anglais neutres et

Richard Kleen, *Lois et usages de la neutralité d'après le Droit intern. conventionnel et coutumier des Etats civilisés*, 2 vol., t. I. *Devoirs des neutres*, 1898; Geffcken, *La neutralité*, Handbuch de Holtzendorff, t. IV, § 128 et s. ; Nys, *Notes sur la neutralité*, *R. D. I.*, t. II et III, 2e série ; E. Rolin, *Devoirs et responsabilités des Etats neutres*, *R. D. I.*, t. XXVIII, p. 662 et XXIX, p. 193 ; Résolutions de l'Institut du Droit international à La Haye, *Annuaire*, t. I, 1875, p. 33, 108 et 139.

un Etat belligérant, on peut dire que le gouvernement britannique, en ne les empêchant pas, prenait une attitude contraire à sa propre manière de voir en matière de neutralité. Mais c'est là un point de vue spécial au droit interne de la Grande-Bretagne et qui n'intéresse pas les autres Puissances, celles-ci n'ayant à tenir compte que des règles générales du Droit international qui, dans l'espèce, est moins rigoureux que la législation britannique en matière de neutralité (1).

691. *Respect du territoire neutre* (2). — L'Etat neutre doit s'opposer, sur son territoire, à tout acte qui serait l'accomplissement, la continuation ou la préparation d'une opération de guerre de la part des belligérants. S'il cède à la force, il doit résister et protester; l'insuffisance de sa législation pour réprimer des actes semblables ne peut même pas l'excuser; c'est à lui à mettre ses lois en harmonie avec les exigences du Droit international, comme il a été décidé contre l'Angleterre prétextant en vain que sa loi ne lui permettait pas d'empêcher la sortie du corsaire l'*Alabama* armé dans un de ses ports. On ne doit pas permettre davantage que la lutte commencée se continue sur le territoire de l'Etat neutre ou dans ses eaux territoriales, même dans l'entraînement du combat, *dum fervet opus,* comme l'admettaient les anciens auteurs; défense aussi d'utiliser les eaux territoriales de l'Etat neutre pour y guetter les navires ennemis, de faire statuer sur la validité d'une prise dans un port neutre, et à plus forte raison d'opérer une prise dans les eaux territoriales neutres (V. n. 671); cette dernière règle, fréquemment violée autrefois, surtout par l'Angleterre, est aujourd'hui confirmée par de nombreuses décisions des tribunaux de prises, notamment dans l'affaire célèbre de la *Nossa Senhora do Carmelo*, à propos de laquelle le principe fut maintenu même quand le littoral de l'Etat neutre (le Maroc) était désert et que cet Etat n'y avait aucune force militaire pour assurer son autorité sur son domaine maritime (3).

(1) V. *R. G. D. I.*, 1895, p. 249 et suiv.; F. Despagnet, *Essai sur les Protectorats*, p. 336 et 377.

(2) Heilborn, *Rechte und Pflichten der neutralen Staaten in Bezug auf die während des Krieges, etc...* (sur le passage de troupes ou de matériel de guerre des belligérants en territoire neutre). V. *R. D. I.*, t. XXI, p. 130 et suiv.

(3) Conseil des prises de France, 27 fructidor an VIII, P. et D., t. I, p. 106; V. d'autres cas, notamment ceux de l'*Anna*, de la *Caroline*, du *Chesapeake*, etc., Calvo, *loc. cit.*, t. III, n. 481 et suiv.; affaire du *Reshitelni* pendant la guerre russo-japonaise, dans Lawrence, *War and neutrality in the Far East*, 2e édit., p. 291-294.

On n'admet plus également qu'un Etat neutre puisse, comme cela se faisait souvent jadis, accorder le passage sur son territoire à l'un des belligérants ou aux deux à la fois. Ce passage est refusé non seulement aux troupes en armes, mais encore aux hommes sans armes qui vont rejoindre les armées des Etats en guerre; en 1870, la Suisse refusa le passage aux Badois et aux Alsaciens qui se rendaient à l'armée allemande ou à l'armée française. Elle permit, au contraire, le libre passage pour les convois de blessés, ce qui n'était que l'accomplissement d'un devoir d'humanité sans influence sur les obligations d'un Etat neutre, tandis que la Belgique est allée plus loin en n'accordant pas à l'Allemagne le passage des blessés, parce que la France avait allégué que cette concession favorisait son adversaire, en lui laissant tous ses chemins de fer disponibles pour les transports des troupes.

La Conférence de Bruxelles de 1874 a admis que le passage des malades et blessés ne compromet pas la neutralité. Peut-être serait-il nécessaire d'obtenir en pareil cas le consentement de l'autre belligérant auquel cette concession peut causer un préjudice indirect, comme dans le cas précité du transport des blessés allemands par la Belgique en 1870.

Le Règlement de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre tranche ainsi cette question : Art. 59 : « L'Etat neutre pourra autoriser le passage sur son territoire de blessés ou malades appartenant aux armées belligérantes, sous la réserve que les trains qui les amèneront ne transporteront ni personnel ni matériel de guerre. En pareil cas, l'Etat neutre est tenu de prendre les mesures de sûreté et de contrôle nécessaires à cet effet. Les blessés ou malades amenés dans ces conditions sur le territoire neutre par un des belligérants, et qui appartiendraient à la partie adverse, devront être gardés par l'Etat neutre, de manière qu'ils ne puissent de nouveau prendre part aux opérations de guerre. Celui-ci [l'État neutre] aura les mêmes devoirs quant aux blessés ou malades de l'autre armée qui lui seraient confiés ». Art. 60 : « La Convention de Genève s'applique aux malades et aux blessés internés sur territoire neutre ».

Un pays neutre ne peut, au contraire, permettre le transport des prisonniers par son territoire; la France protesta, en 1859, contre la tolérance que la Bavière accorda à l'Autriche pour le passage des prisonniers français. Mais le pays neutre n'a pas à arrêter les évadés qui le traversent pour rejoindre leur patrie; en les retenant, il favoriserait l'autre belligérant qui les avait d'abord capturés.

692. Par la force même des choses, le respect du territoire maritime ne peut pas être aussi rigoureusement imposé que celui du territoire ferme. Tandis que les troupes belligérantes pénétrant sur un territoire neutre sont arrêtées et désarmées, au contraire les navires de guerre des Etats belligérants peuvent, à moins de défense expresse de l'Etat neutre, pénétrer et circuler dans ses eaux territoriales, sauf à n'y commettre aucun acte d'hostilité. L'Etat neutre peut même accorder dans ses ports l'hospitalité aux vaisseaux des Etats en guerre, à la condition de ne pas établir de différence entre eux, en cas de poursuite, de tempête, d'avarie. Les navires de guerre peuvent faire des achats dans les ports neutres, excepté des achats de munitions de guerre. Ils gardent les prisonniers qu'ils ont à bord; mais ceux-ci deviennent libres dès qu'ils sont débarqués sur le territoire neutre. On limite souvent la durée du séjour que peuvent faire les navires des belligérants dans les ports neutres, par exemple à 24 heures, sauf le cas de force majeure ou avarie, ainsi que la quantité de provisions qu'ils peuvent acheter.

Les neutres peuvent, s'ils craignent de favoriser indirectement les hostilités, fermer leurs ports aux belligérants, sauf dans le cas de relâche forcée, comme le firent l'Autriche en 1854 pour Cattaro, l'Angleterre pour les ports des îles Lucayes pendant la guerre de Sécession, et la Suède en 1870 pour ses cinq ports de guerre. C'est ce qu'ont fait également la Suède-Norvège et le Danemark pendant la guerre russo-japonaise.

Enfin, un pays neutre peut permettre chez lui la vente des prises définitivement validées par une décision du tribunal compétent; certains traités consacrent cette faculté, d'autres la proscrivent. Mais ce serait violer la neutralité que permettre à l'un des belligérants d'avoir sur le territoire neutre un dépôt de ses prises, ou de vendre celles-ci avant qu'elles ne soient validées, comme le fit le gouverneur du Cap au profit du capitaine de l'*Alabama* qui reçut même l'autorisation de débarquer des prisonniers.

En fait, l'admission des navires de guerre étrangers, belligérants ou non, est souverainement réglée par chaque pays en vertu de sa législation spéciale (1).

1 V. baron Guillaume, *Admission des bâtiments de guerre étrangers dans les eaux et les ports belges*, 1901; Arrêté belge du 18 février 1901. V. Politis, *R. G. D. I.*, 1901, p. 341; instructions françaises du 26 avril 1898, à propos de la guerre hispano-américaine, *J. Off.*, 27 avril 1898; réglements de divers pays, *J. C.*, 1901, p. 744 et suiv.; en France, décret du 17 mars 1902 (*J. Off.*, 20 mars et *J. C.*, 1902, p. 925), remplaçant le décret du 12 juin 1896. Ce décret règle l'accès et l'approche

L'Institut de Droit international a, dans ses résolutions de La Haye en 1898, déterminé les idées générales de la doctrine en ce qui concerne le régime des navires dans les ports étrangers ([1]). Pour le cas de refuge des navires des belligérants dans les ports neutres, il a consacré les règles suivantes (art. 42) :

1° Le droit d'asile aux belligérants dans les ports d'un Etat neutre, bien que dépendant de la volonté souveraine de cet Etat et ne pouvant être exigé, est présumé à moins de notification contraire et préalable; 2° Pour les navires de guerre des belligérants, l'asile est limité aux cas suivants : *a)* défaite, maladie ou équipage insuffisant; *b)* péril de mer; *c)* manque de moyens d'existence ou de locomotion (eau, charbon, vivres); *d)* besoin de réparation. 3° Un navire belligérant se réfugiant dans un port neutre doit y rester jusqu'à la fin de la guerre dans les cas suivants : *a)* quand il est poursuivi ou défait par l'ennemi ([2]); *b)* quand il n'a plus assez d'équipage pour tenir la mer; *c)* s'il est venu débarquer des malades ou blessés et qu'il soit encore en état de combattre. 4° Un refuge contre un péril de mer n'est donné aux navires belligérants que pour la durée du danger. 5° On ne leur fournit les approvisionnements (eau, charbon, vivres), qu'en la quantité nécessaire pour atteindre le *port national* le plus proche. 6° Les réparations ne sont permises que dans la mesure nécessaire pour que le bâtiment puisse tenir la mer. Immédiatement après, le navire doit quitter le port et les eaux neutres.

692 *bis*. **Fourniture de charbon** ([3]). — La solution admise par l'Institut de Droit international en ce qui concerne le charbon, dont la fourniture par les neutres devrait être limitée à ce qui est nécessaire au vaisseau belligérant pour gagner le port national le plus proche, soulève dans la pratique les plus graves difficultés.

Un point certain, c'est qu'un Etat neutre ne peut pas fournir aux navires des belligérants du charbon tiré de ses magasins ou dépôts. Mais, conformément à la distinction établie ci-dessus

de tous navires, français ou étrangers, en temps de guerre *pour la France;* il se rattache donc à la protection du pays et non à la neutralité.

([1]) *Annuaire*, t. XVII, p. 284 et suiv.

([2]) Cette règle a été appliquée dans la guerre russo-japonaise aux navires russes réfugiés dans les ports chinois ou français d'Indo-Chine, par exemple au navire russe *Mandjour* réfugié à Shanghaï.

([3]) V. A. de Lapradelle, *La nouvelle thèse du refus de charbon aux belligérants dans les eaux neutres*, *R. G. D. I.*, 1904, t. XI, p. 531 et suiv.; Lawrence, *War and neutrality in the Far East*, 2e édit., 1904.

(v. n. 690), doit-on interdire cette fourniture quand elle est faite par des particuliers, ceux-ci ne donnant pas un secours aux navires belligérants mais faisant seulement un acte de commerce avec eux comme ils le feraient avec n'importe quel acheteur de charbon?

La fourniture de charbon aux navires belligérants dans les ports neutres est admise sans difficulté dans les cas de détresse et de relâche forcée : l'humanité impose cette solution. Il en est de même pour les navires hospitaliers des belligérants, qui, d'ailleurs, ne sont pas assimilables aux navires de guerre quant à l'accès et au ravitaillemment dans les ports neutres ([1]). En dehors de ces cas, aucune règle générale n'est consacrée.

Avant la guerre de Sécession, la fourniture de charbon aux navires belligérants dans les ports neutres n'offrait aucune difficulté.

Le gouvernement de Washington ayant protesté contre la facilité trop grande que trouvaient les corsaires Sudistes à se ravitailler en charbon dans les ports anglais, la Grande-Bretagne établit les règles suivantes dans ses Instructions du 31 janvier 1862 : 1° il ne devait être donné à un navire belligérant que la quantité de charbon nécessaire pour gagner le port le plus proche de son pays; 2° le charbon ne devait être fourni au même vaisseau qu'une fois tous les trois mois. La question se trouva indirectement soumise à l'appréciation du tribunal arbitral de Genève pour l'affaire de l'Alabama (v. n. 696) : dans sa sentence du 14 septembre 1872, celui-ci ne consacra pas les deux règles britanniques; il condamna seulement l'usage d'un port neutre comme base de leurs opérations par les navires belligérants et, par conséquent, ne défendit la fourniture de charbon qu'en tant qu'elle permettait à ces navires de faire des ports neutres la base de leur action militaire ([2]).

Les règles anglaises de 1862 ont été fréquemment reproduites depuis dans les déclarations de neutralité des différents pays; cependant, elles ne sont pas devenues de véritables prescriptions du Droit international par l'adhésion des Puissances : la France ne les a jamais consacrées officiellement; dans la guerre hispano-américaine, en 1898, elles furent consacrées par les Pays-Bas, le Dane-

([1]) Conv. de La Haye sur l'adaptation à la guerre maritime de la Convention de Genève, art. 1er, alin. 2.

([2]) *Papers relating to the Treaty of Washington*, t. IV, p. 50.

mark, le Japon, la Chine et Haïti, mais non par la France, la Russie, l'Italie, le Portugal, la Suède et la Norvège ([1]).

Mais l'énorme importance prise par la fourniture de charbon, dont les vaisseaux belligérants font une si grande consommation et sans lequel ils sont inutilisables comme instruments de guerre, a amené à se demander si elle ne constituait pas une aide aux combattants, donc une violation de la neutralité : la question est devenue particulièrement aiguë pendant la guerre russo-japonaise, les escadres russes ne pouvant même pas se rendre sur le théâtre des hostilités en Extrême-Orient sans se ravitailler en charbon dans plusieurs pays neutres. Tandis que certains de ces derniers reproduisaient les règles anglaises de 1862, que d'autres les passaient sous silence dans leurs déclarations de neutralité, la Grande-Bretagne inspira la proclamation du Khédive du 10 février 1904 ([2]) qui, pour le ravitaillement en charbon *dans le canal de Suez,* ne permettait de fournir que la quantité nécessaire pour se rendre au plus prochain port accessible dans lequel le navire pourrait se procurer la houille dont il aurait besoin pour la continuation de son voyage, le capitaine devant prendre l'engagement d'honneur de se diriger directement vers ce dernier port ([3]). Cette rigueur nouvelle fut aggravée par la proclamation du gouverneur de Malte du 12 août 1904 qui interdisait toute fourniture de charbon aux belligérants dans les eaux de l'île, soit directement, soit par des bateaux chargés à Malte ou ailleurs. Pendant que d'autres pays neutres, par exemple la France et l'Espagne, laissaient se ravitailler dans leurs ports l'escadre russe de la Baltique se rendant en Extrême-Orient, la Grande-Bretagne tentait d'introduire ainsi une pratique nouvelle consistant à interdire toute fourniture de charbon, en l'assimilant à une violation de la neutralité.

Il y a là, croyons-nous, une exagération critiquable au point de vue du Droit international et dangereuse au point de vue pratique. Depuis que la navigation à vapeur s'est substituée à la navigation à voiles, le charbon est devenu un agent nécessaire à la marche des navires ; le fournir aux belligérants, ce n'est donc pas leur donner *directement* le moyen de combattre, mais celui de naviguer, et on ne comprend pas plus qu'on le leur refuse, qu'on ne

([1]) *R. G. D. I.*, t. V, 1898, *Documents*, p. 1 et suiv.

([2]) *R. G. D. I.*, t. XI, 1904, *Documents*, p. 10.

([3]) Pour les autres ports égyptiens, en dehors du canal, la proclamation du 12 février 1904 appliquait les règles anglaises de 1862, v. *R. G. D. I., id., Documents*, p. 17-18.

leur refusait autrefois la toile dont ils avaient besoin pour réparer leur voilure. Sinon, la logique commanderait de défendre à un navire belligérant de se ravitailler en vivres, de ne pas réparer ses avaries de machine dans un port neutre, car cela aussi lui permet de continuer sa navigation, tout comme une fourniture de charbon. L'État neutre ne peut faire lui-même cette fourniture, parce qu'il violerait sa neutralité en mettant à la disposition des belligérants les ressources de ses dépôts de charbon qui ne sont pas destinés à la vente, mais à son propre service militaire, et qu'il les détournerait ainsi de leur affectation normale pour en faire profiter des belligérants. Mais, nous l'avons vu, l'Etat n'a pas à empêcher les actes de commerce faits avec les belligérants par les particuliers : ceux-ci vendent leur charbon à un navire belligérant comme ils le vendraient à tout bâtiment national ou étranger.

Le seul devoir du pays neutre est de ne pas permettre, conformément aux règles dites de Washington (v. n. 696), que ses ports deviennent la base d'opérations militaires pour les navires belligérants, par exemple que ceux-ci aient dans le port neutre des dépôts de charbon ou viennent s'y ravitailler régulièrement en combustible, pour en repartir afin de recommencer leur croisière. A ce point de vue, on peut s'expliquer la règle anglaise de 1862 qui interdit de vendre du charbon à un navire belligérant moins de trois mois après qu'il en a pris dans le même pays neutre. Quant à la règle qui prescrit de ne fournir que la quantité de charbon nécessaire au vaisseau belligérant pour gagner le port national le plus proche, elle est équivoque et d'une observation difficile. Equivoque, car on se demande s'il s'agit du port national le plus proche d'une manière absolue, ou du plus voisin en tenant compte de la direction du vaisseau : en 1898, on discuta fort pour savoir si la flotte espagnole pouvait faire du charbon dans le canal de Suez pour regagner l'Espagne ou pour continuer son voyage aux Philippines [1]. Difficile à faire observer, car comment obliger le navire belligérant, même quand le capitaine a pris un engagement d'honneur, à suivre la route qu'on lui a assignée en lui fournissant du charbon : après les Instructions égyptiennes du 10 février 1904, le *Dmitri-Donskoï* reçut du charbon pour se rendre à Cadix, et il s'empressa de partir en croisière dans la mer Rouge.

[1] V. Le Fur, *R. G. D. I.*, t. VI, 1899, p. 216 et suiv.

Pour échapper à l'interdiction ou aux restrictions de ravitaillement en charbon dans les ports neutres, les belligérants peuvent songer à transborder sur leurs vaisseaux la houille que leur apportent des charbonniers en pleine mer : mais cette manœuvre, dite du *temperley*, est toujours difficile et souvent impossible si la mer est grosse. Du reste, logiquement, les neutres qui ne devraient pas laisser prendre du charbon dans leurs ports seraient tenus de surveiller la destination des charbonniers partant de chez eux, pour s'assurer qu'ils ne vont pas ravitailler des belligérants en pleine mer; comment exercer une pareille surveillance et imposer aux neutres une si grande responsabilité? De plus, tout charbonnier pouvant être soupçonné de se diriger vers un vaisseau ennemi en pleine mer, sera saisi par l'autre belligérant comme transportant de la contrebande, d'après le système anglais de la contrebande occasionnelle, et le transport du charbon sera à peu près complètement interdit, même quand ce navire se dirigera vers un port neutre.

Enfin, on cherche un remède dans l'établissement de dépôts de charbon. S'ils sont en territoire du belligérant, par exemple dans ses colonies, rien à dire. Mais on a songé également à en établir dans les pays neutres. Si le territoire même où se trouve le dépôt a été cédé *en toute souveraineté* au pays belligérant, on retombe dans le premier cas, et l'adversaire pourra agir contre le dépôt de charbon comme sur le sol de l'ennemi. Mais, souvent, le dépôt est simplement loué ou concédé, sans que le pays à qui il est accordé devienne souverain du territoire correspondant : c'est ainsi que, en cédant à l'Allemagne les Carolines, Palaos et les Mariannes par le traité du 12 février 1899, l'Espagne s'est réservé le droit d'y prendre du charbon, même en temps de guerre; en décembre 1900, l'Allemagne a demandé à la Turquie une autorisation semblable pour les îles Farsan, dans la Mer Rouge. Ces concessions ne semblent pas pouvoir être maintenues en cas de guerre ; en effet, le pays neutre violerait la neutralité en prêtant une partie de son territoire pour servir de base de ravitaillement à l'un des belligérants ; d'autre part, l'ennemi de ce dernier ne pourrait attaquer ou détruire le dépôt, ce qu'il devrait pouvoir faire, sans transporter les hostilités en territoire neutre, ce qui lui est interdit. Ces concessions de dépôt de charbon, faites en vue de la guerre, sont donc paralysées dès que celle-ci éclate.

693. *Fournitures d'armes et de munitions.* — Toute fourniture de ce genre faite par un Etat neutre à un belligérant est une vio-

lation incontestable de la neutralité; il n'est pas douteux, notamment, que l'Allemagne ait été autorisée à se plaindre des ventes d'armes faites à la France par le gouvernement des Etats-Unis pendant la guerre de 1870-71 (¹). Mais, conformément à la distinction que nous avons établie plus haut (V. n. 690), un pays neutre n'est pas responsable des fournitures militaires faites par ses nationaux, à titre particulier, aux Etats belligérants : les fournisseurs font une simple opération commerciale, à leurs risques et périls, au point de vue de la saisie possible des objets vendus comme contrebande de guerre. Cette manière de voir, consacrée par la doctrine générale, est suivie dans la pratique : l'Angleterre refusa d'admettre les réclamations de l'Allemagne au sujet des fournitures d'armes faites à la France en 1870 par des maisons anglaises; l'Allemagne avait d'ailleurs laissé faire des expéditions de même nature pendant la guerre de Sécession et pendant la guerre de Crimée, et ses grandes usines privées ont toujours vendu des armes à des Etats belligérants, notamment à la Russie et à la Turquie en 1877-1878. Quelquefois, pour éviter toute équivoque, un pays neutre peut interdire la vente des armes et des munitions aux belligérants ; c'est ce qu'ont fait en 1870 la Belgique et la Suisse par considération politique et eu égard à leur situation d'Etats perpétuellement neutres. Du reste, l'Autriche, l'Espagne, le Danemark, l'Italie et les Pays-Bas agissent de même. En France, la loi du 13 avril 1895 autorise le gouvernement à interdire l'exportation des armes à destination d'un pays déterminé, ce qui s'appliquera surtout à l'exportation vers un pays belligérant.

Cependant quelques auteurs exigent, pour que la neutralité ne soit pas violée, que l'Etat neutre ne tolère pas, de la part de ses nationaux, des fournitures trop considérables aux belligérants; mais comment fixer la limite des fournitures permises, aujourd'hui surtout qu'elles résultent de marchés passés avec des maisons très importantes qui ne peuvent accepter que de fortes commandes ?

Quant aux fournitures de vivres, elles sont toujours permises, sauf les cas de partialité évidente pour l'un des belligérants, par exemple quand on ne les accorde qu'à l'un et pas à l'autre, ou gratuitement à l'un sous forme de véritable subside.

694. *Subsides.* — Si un Etat neutre ne peut évidemment fournir lui-même un secours pécuniaire à un Etat belligérant, il ne peut interdire les envois d'argent faits à titre particulier par ses

(¹) V. Lieber et Kusserow, *R. D. I*, t. IV, p. 462, et t. VI, p. 76.

nationaux, soit pour secourir les blessés, malades ou prisonniers d'un parti, soit même pour soutenir l'action militaire et politique d'un Etat. On admet même, aujourd'hui, malgré l'opposition de quelques publicistes, qu'un Etat peut permettre sur son territoire l'émission d'un emprunt fait par l'un des belligérants, pourvu qu'il agisse sans partialité et accorde la même faveur aux deux partis ; en 1854, les réclamations de la France contre l'émission d'un emprunt russe en Hollande et en Prusse ne furent pas accueillies, et l'Angleterre a laissé souscrire chez elle, en 1870-1871, à l'emprunt allemand et à l'emprunt Morgan contracté par le gouvernement de la Défense nationale (1).

695. *Envoi de troupes.* — Les nationaux d'un Etat neutre peuvent s'enrôler dans l'armée de l'un des belligérants; mais ils agissent alors à leurs risques et périls et, perdant le bénéfice de leur neutralité individuelle, ne peuvent plus compter sur la protection de leur pays. L'Etat neutre ne peut lui-même autoriser ces enrôlements ni les permettre sur son territoire; la plupart des lois les interdisent, et les déclarations de neutralité, comme celle de la France du 27 avril 1898, au sujet de la guerre entre l'Espagne et les Etats-Unis, rappellent cette défense (2). Mais, tandis que certains pays punissent cette violation de la neutralité, d'autres se bornent à avertir les particuliers des risques qu'ils courent vis-à-vis de l'Etat contre lequel ils portent les armes. En France, il semble bien que le national qui s'enrôle au service d'une Puissance *pour la durée seulement des hostilités* ne tombe même pas sous le coup de l'art. 17, 4° C. civ. et ne perd pas sa qualité de français (3).

On a ainsi complètement abandonné les anciennes traditions d'après lesquelles certains pays fournissaient des mercenaires sans abandonner leur neutralité; cette pratique a subsisté fort longtemps en divers pays, spécialement en Allemagne et surtout en Suisse, dont les cantons passaient avec d'autres Etats, notamment avec la France, l'Espagne et les Etats Pontificaux, des traités

(1) Ed. Cailleux, *De l'émission d'un emprunt au profit d'un Etat belligérant sur le territoire d'un Etat neutre*, *J. C.*, 1904, p. 620 et suiv.

(2) V. pour les enrôlements en pays neutres, dans les guerres gréco-turque de 1897, hispano-américaine de 1898, sud-africaine, *R. G. D. I.*, t. IV, p. 720, t. V, p. 783 et t. VII, p. 788 et suiv.

(3) V. notre *Précis de Droit int. privé*, 4e édit., n. 152; V. *Neutrality Act* des Etats-Unis, 20 avril 1818 et *Foreign Enlistment Acts* anglais, 3 juillet 1819 et 9 août 1870.

relatifs à cette fourniture de mercenaires, appelés *capitulations militaires;* cette institution a disparu en Suisse depuis la constitution du 12 septembre 1848, art. 11, confirmée par une loi nouvelle en 1859.

De nos jours, on a vu au contraire les Etats-Unis et des Etats allemands protester contre le recrutement de matelots fait chez eux par l'Angleterre à l'occasion de la guerre de Crimée, et l'on est unanime à considérer comme une violation de la neutralité l'enrôlement en masse de volontaires et même d'officiers russes dans l'armée serbe, en 1876, avec l'approbation formelle du gouvernement moscovite, ainsi que l'autorisation donnée par lord Palmerston de lever un corps de troupes, en 1834, pour combattre en Espagne le parti de don Carlos.

Pour la même raison, les pilotes d'un Etat neutre ne peuvent être autorisés à diriger un navire de guerre belligérant dans ses opérations militaires. Mais, en cas de relâche forcée, un navire de guerre belligérant peut compléter dans un port neutre son équipage devenu insuffisant, de manière à pouvoir atteindre le port le plus proche de son pays.

696. *Construction et équipement d'un navire de guerre dans un port neutre.* — Si, comme nous l'avons vu, la neutralité n'est pas violée par la tolérance laissée aux nationaux de fournir des armes aux belligérants, il n'en est plus de même quand un vaisseau de guerre ou un corsaire est construit ou équipé et armé dans un port neutre et en sort librement : en pareil cas, c'est le territoire neutre lui-même qui sert de théâtre à un acte hostile, car le navire de guerre, comme le dit Geffcken, est une machine de guerre toute faite qui peut commencer immédiatement la lutte, tandis que les armes expédiées doivent, pour servir au belligérant, atteindre d'abord son territoire. Cette solution, déjà admise généralement en doctrine et en pratique, se retrouve dans les trois fameuses règles dites de Washington, insérées dans le traité du 8 mai 1871 conclu entre les Etats-Unis et l'Angleterre. Les circonstances dans lesquelles cette convention est intervenue sont célèbres. Pendant la guerre de Sécession, l'Angleterre laissa construire et équiper dans ses ports des corsaires pour le compte des Etats du Sud insurgés, notamment la *Georgia*, la *Florida*, le *Shenandoah* et surtout l'*Alabama* qui, sortie du port de Liverpool le 19 juillet 1862, fit éprouver pendant deux ans des pertes énormes à la marine américaine et qui, s'étant réfugiée à Cherbourg où se trouvait

la frégate *Kearsage*, de la marine fédérale, sortit de ce port après celle-ci et périt dans un combat singulier auquel le capitaine de cette frégate l'avait provoquée. Sur la plainte des Etats-Unis, le traité précité posa le principe d'un arbitrage qui eut effectivement lieu à Genève le 14 septembre 1872 et sur lequel nous aurons à revenir plus tard. Les trois principes établis dans le traité et qui devaient servir de base aux arbitres sont les suivants : 1° Tout Etat neutre doit interdire, dans son domaine, la construction, l'équipement, l'armement et la sortie d'un navire qu'il peut raisonnablement soupçonner être destiné à combattre un Etat avec lequel il est en paix ou à faire la course contre lui ; 2° il doit interdire dans ses ports et ses eaux territoriales tout approvisionnement en armes, hommes ou munitions, et que l'on fasse de ses ports ou eaux territoriales la base d'opérations maritimes contre l'ennemi ; 3° veiller à ce que personne ne viole, dans son domaine, les devoirs ci-dessus indiqués.

Ces trois règles fort sages, quelles que soient les critiques que l'on puisse faire sur la manière dont elles sont formulées dans le traité de Washington, ont été approuvées et précisées par l'Institut de Droit international à La Haye, en 1877 (1). Ces règles n'ont pu être approuvées formellement par les autres Puissances suivant une invitation qui devait leur être adressée d'après le traité lui-même, car les deux pays n'ont pu se mettre d'accord sur les termes de la proposition à leur faire. Les arbitres de Genève avaient décidé que les neutres devaient calculer leur vigilance pour surveiller les actes susceptibles de violer la neutralité d'après les dangers qu'ils pourraient entraîner pour l'un des belligérants : on a fait observer, avec raison, que les neutres n'avaient qu'à observer leur devoir de neutralité d'une manière stricte, même dans le cas où sa violation serait sans influence sur la situation des belligérants dont ils ne sont pas juges ; c'est surtout pour ce motif que la Chambre des Communes a rejeté en mars 1873 l'interprétation du tribunal arbitral dont la sentence en elle-même, condamnant l'Angleterre à payer 15,000,000 de dollars en or à titre d'indemnité, fut acceptée et exécutée (2).

Malgré les divergences d'opinion, nous pensons que la vente de navires de guerre tout armés par des particuliers neutres doit

(1) V. *Ann.*, t. I, pp. 33, 108 et 139.

(2) Calvo, *Les trois règles de Washington*, *R. D. I.*, 1874, p. 453 ; Balch, *The Alabama Arbitration*, 1900.

être interdite en pays neutre, tout comme la construction et l'équipement de ces navires, et pour les mêmes raisons.

Pendant la guerre russo-japonaise, il a été beaucoup question de ventes de navire de guerre faites ou devant être faites par certains Etats, notamment par le Chili, à des particuliers qui les revendaient ensuite à l'un des belligérants. La nature de la chose vendue et les circonstances dans lesquelles cette vente intervient engagent gravement la responsabilité du pays vendeur qui ne doit pas se prêter à un subterfuge ayant pour résultat de violer la règle essentielle de neutralité en vertu de laquelle un Etat neutre ne peut fournir à l'un des belligérants, ni même aux deux également, des armes, des munitions, des vaisseaux de guerre. Du reste, nous venons d'établir qu'un pays neutre ne doit même pas permettre à des particuliers de livrer aux belligérants des navires de guerre sortant de ses ports.

697. Sanction des devoirs de la neutralité. — Si les violations de la neutralité sont très graves et ne sont pas suivies de réparation du préjudice causé au belligérant contre lequel elles ont été commises, elles peuvent faire traiter l'Etat coupable en ennemi. Le plus souvent, les violations de la neutralité provoquent simplement des demandes d'indemnités auxquelles il est fait droit. La mesure de ces indemnités est évidemment variable suivant les circonstances : dans la fameuse affaire de l'*Alabama*, le tribunal arbitral siégeant à Genève n'accorda aux Etats-Unis que la réparation des dommages *directs*, résultant des déprédations commises par les corsaires que l'Angleterre avait laissé armer dans ses ports ; il écarta les dommages *indirects* dont l'appréciation est fort difficile et peut conduire à des résultats exagérés.

Du reste, un acte isolé de violation de la neutralité ne suffit pas pour engager la responsabilité de l'Etat neutre ; il faut, pour cela, que l'on puisse établir son intention hostile ou sa négligence manifeste. Le belligérant lésé par une violation de la neutralité ne peut y voir une cause légitime de guerre que dans les cas graves et urgents et, seulement, pendant la durée des hostilités où il est déjà engagé. Dans les cas peu graves et non urgents ou quand les hostilités ont pris fin, on demande la réparation du préjudice causé, qui doit, autant que possible, être réglée à l'amiable ou par voie d'arbitrage (¹).

(¹) Résolutions de l'Institut de Droit intern. La Haye, *Annuaire*, t. I, p. 139, art. V et VI.

§ III. *Droits des neutres.*

698. Les droits des neutres peuvent se résumer dans la faculté générale qui leur appartient de faire respecter leur territoire et de ne pas supporter les conséquences directes des hostilités auxquelles ils entendent demeurer étrangers.

I. Quant au respect de leur territoire, ils ont le droit d'interdire sur leur domaine terrestre et maritime tout acte qui constitue une mesure d'hostilité ou qui s'y rattache directement suivant les précisions indiquées au paragraphe précédent. Il leur est loisible d'ailleurs d'aggraver la rigueur des règles ordinaires suivant les circonstances et quand ils ont lieu de croire qu'un acte, innocent par lui-même, peut se rattacher aux hostilités. Ainsi le droit d'entrée pacifique, accordé en principe aux navires de guerre belligérants, a été parfois refusé aux corsaires qui n'offraient pas la même garantie quant au respect de la neutralité, tandis que d'autres fois, notamment pendant la guerre de Sécession, on a traité de même les corsaires et les navires de guerre réguliers. C'est en usant de ce droit d'appréciation, que l'Angleterre a refusé à la France, en 1870, l'établissement d'un câble télégraphique de Dunkerque à la mer du Nord en empruntant le territoire anglais, parce qu'elle soupçonnait que ce câble serait utilisé pour les besoins de la guerre.

Quand deux navires de guerre appartenant aux deux partis ennemis se trouvent réfugiés dans un même port neutre, on ne les laisse partir que séparément, généralement à un intervalle de 24 heures, en faisant ordinairement escorter le dernier par un vaisseau de guerre pour empêcher tout combat dans les eaux territoriales : on procéda ainsi quand l'*Alabama* et le *Kearsage* quittèrent Cherbourg en 1864. « Si, à la sortie d'un navire belligérant, des navires ennemis sont signalés, le navire sortant doit être averti et peut être réadmis dans le port pour y attendre l'entrée ou la disparition des autres. Il est défendu d'aller à la rencontre d'un navire ennemi dans le port ou les eaux neutres » [1]. Ces règles ont été manifestement violées quand les navires japonais ont attaqué les navires russes le *Varyag* et le *Koreietz*, dans la baie de Chemulpo, appartenant à la Corée, pays neutre, le 9 février 1904.

Les soldats isolés et les troupes en masse qui cherchent un

[1] Résolutions de l'Institut de Droit intern. La Haye, 1898, *Annuaire*, t. XVII, p. 286, art. 42.

refuge sur un territoire neutre doivent être accueillis par humanité, aussi bien que les navires qui veulent échapper à une poursuite, à la tempête ou qui ont éprouvé des avaries. Mais, tandis qu'on laisse repartir les navires dans les conditions que nous avons déjà indiquées, on désarme les troupes et on prend toutes les précautions nécessaires, par exemple en les internant loin du théâtre des hostilités, pour les empêcher de reprendre la lutte. On peut cependant permettre aux officiers la libre circulation, moyennant leur engagement de ne pas quitter le territoire neutre sans autorisation. L'Etat neutre a droit alors à une indemnité pour l'entretien de ces troupes et doit restituer les armes, les munitions et le matériel de guerre qu'il a provisoirement séquestrés. Ces règles ont reçu une large et juste application en 1871, quand notre armée de l'Est, contrainte de se réfugier en Suisse, fut internée et désarmée sur le territoire helvétique. Elles sont reproduites dans les art. 57 et 58 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre.

II. En tant qu'il a le droit de ne pas supporter les conséquences des hostilités, l'Etat neutre peut exiger qu'on continue à respecter ses déclarations et ses actes quand ils ne sont pas suspects de favoriser l'un des belligérants, par exemple que l'on tienne compte des passeports qu'il délivre ou des missions qu'il confie à des agents diplomatiques ou consulaires.

Il a également le droit d'exiger que l'on respecte les biens qui lui appartiennent en pays belligérant ainsi que la personne et les propriétés de ses nationaux. Mais ce droit à la protection des biens et des individus ne peut aller jusqu'à réclamer une indemnité pour les accidents de force majeure résultant des opérations de guerre (V. n. 332 et 494).

Les agents diplomatiques des neutres continuent à exercer leurs fonctions dans les pays belligérants; mais, accrédités auprès de l'un d'eux, ils n'ont plus d'autorité auprès de l'Etat adverse dans la région du premier occupée par le second. En fait, cependant, l'Etat occupant les accepte fréquemment comme accrédités auprès de lui, en tant qu'il s'agit de la défense des intérêts du pays qu'ils représentent dans le territoire occupé.

L'Etat dont la neutralité a été méconnue a non seulement le droit, mais même le devoir de demander réparation, afin de ne point paraître favoriser l'un des belligérants au détriment de l'autre par sa tolérance.

§ IV. *Du commerce des neutres.*

699. Il est hors de doute que les neutres conservent la faculté de commercer librement entre eux et avec les Etats belligérants. Mais les règles spéciales de la guerre maritime apportent de grandes difficultés dans l'application de cette idée si simple en elle-même. Tout d'abord, la propriété privée ennemie n'étant pas inviolable sur mer, il y a lieu de se demander quel sera le sort de la marchandise neutre transportée sur navire ennemi, et celui de la marchandise ennemie sur navire neutre.

D'autre part, les belligérants ont à se prémunir contre certains actes contraires au succès de leurs opérations militaires et qui peuvent être accomplis par des navires neutres : violation de blocus, transport de contrebande de guerre pour le compte de l'ennemi; de là la nécessité de procéder à une visite des bâtiments neutres suspects ([1]).

I. *Commerce des neutres sur mer.*

700. Les principes rationnels de la liberté des mers et de l'indépendance des neutres à l'égard des hostilités auxquelles ils sont étrangers ont été presque toujours plus ou moins méconnus sous l'influence des passions politiques des belligérants et de leur égoïsme dans la défense de leurs intérêts : le caractère particulier de la guerre maritime, qui tend directement à atteindre les ressources économiques de l'ennemi, devait naturellement favoriser tous les abus, sous la forme d'obstacles apportés aux relations commerciales des Etats adversaires avec les neutres, et, par le fait même, d'agressions injustifiables contre la propriété privée de ces derniers.

701. L'histoire des règles suivies en ce qui concerne le commerce maritime des neutres est particulièrement confuse et compliquée; les systèmes adoptés, ne se succédant pas d'une façon régulière, ont été souvent appliqués à la fois, sans souci des contradictions, soit entre les traités conclus avec différentes Puissances, soit entre ces traités et les lois particulières des Etats contractants. On peut

([1]) V. sur ce sujet les ouvrages cités en note sous les n. 646 et 683; Gessner, *Le droit des Neutres sur mer;* Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime;* Geffcken, *Handbuch des Völkerrechts* de Holtzendorff, IV, § 128 et suiv.; E. Cauchy, *Le Droit maritime international;* Schiattarella, *Il diritto della neutralità nelle guerre maritime*, 1877.

cependant, pour préciser un peu la marche des idées au sujet de cette importante question, distinguer quatre périodes, sans cependant qu'elles soient nettement tranchées, et sans qu'il faille croire surtout que les principes dominant dans chacune d'elles aient été observés sans exception.

1° Du XIIIe au XVIe siècle, on suit, en général, le *Consulat de la mer :* *a)* la marchandise ennemie est saisissable sous pavillon neutre; *b)* la marchandise neutre est insaisissable sous pavillon ennemi. Ainsi on ne tient compte que du caractère de la cargaison, sans se préoccuper de celui du navire qui la transporte; cette pratique, approuvée par l'ancienne doctrine pendant longtemps, notamment par Grotius et les autres publicistes du XVIIe siècle, a été maintenue en principe par la Grande-Bretagne jusqu'en 1689. Les Etats-Unis y sont restés fidèles jusqu'à nos jours.

2° Aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles, jusqu'en 1778-1780, les lois particulières, du moins celles de la France, et les traités sont en divergence complète.

a) Par représailles contre la rigueur avec laquelle l'Angleterre appliquait la saisie des marchandises ennemies sur navire neutre conformément au *Consulat de la mer,* la France posa les principes suivants dans les ordonnances de 1538, 1543 et 1584 : la marchandise ennemie est saisissable sur navire neutre, et, avec elle, le navire neutre; la marchandise neutre est saisissable sur navire ennemi. C'est ce que l'on exprimait par les adages : *Confiscantur ex navibus res, ex rebus naves;* ou encore : *Robe* (marchandise) *d'ennemi confisque navire d'ami*; *navire ennemi confisque robe d'ami.* Même la cargaison neutre transportée avec la marchandise d'ennemi sur navire neutre était confiscable : *Robe d'ennemi confisque robe d'ami et le navire.* C'est ce que les Anglais appellent le système français de *l'infection hostile.* — La France revint, il est vrai, au système du Consulat de la mer dans les édits des 16 déc. 1639, 16 janvier 1645 et 1er février 1650. Mais la grande ordonnance sur la marine de 1681 décida encore que : *robe ennemie confisque le reste de la cargaison et le navire neutre* (liv. III, titre IX, art. 7). Même, pour répondre à une mesure semblable de l'Angleterre, un règlement du 23 juillet 1704, repris par l'ordonnance de 1744, déclara confiscables tous les produits du sol ou de l'industrie de l'ennemi, à bord d'un navire neutre, quel qu'en fût le propriétaire.

b) Dans cette même période, surtout à compter du XVIIe siècle, les traités beaucoup plus libéraux que les lois consacrent de plus

en plus la règle de l'insaisissabilité de la marchandise ennemie sous pavillon neutre : de 1654 à 1780, on en compte trente-six établissant cette règle, contre quinze qui reproduisent le *Consulat de la mer* (V. notamment traités de 1646 et 1648 entre la France et les Etats généraux de Hollande ; la Ligue hanséatique, 10 mai 1655 ; traité des Pyrénées du 7 nov. 1659; traités d'Utrecht de 1713 où figuraient l'Angleterre, la France, l'Espagne et la Hollande). Dans le système des traités du xviie et du xviiie siècle, on ne tient compte que de la nationalité du navire et non plus de celle de la marchandise comme dans le *Consulat de la mer*. Malheureusement, tout en décidant que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, ces traités admettent la confiscation de la marchandise neutre sur navire ennemi : *navire ennemi confisque robe d'ami.*

3° La troisième période a pour point de départ le règlement français, dû au ministre des affaires étrangères de Vergennes, du 26 juillet 1778, qui consacre formellement le principe que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie. C'était une protestation contre les abus de l'Angleterre dans l'extension qu'elle donnait à la contrebande de guerre et dans l'application de sa fameuse règle de 1756 (V. n. 636). La France, qui avait déjà formulé le même principe dans son traité du 6 février 1778 avec les Etats-Unis, se réserva seulement de ne pas l'appliquer aux Etats qui refuseraient de le reconnaître, ce qui fut surtout le cas de l'Angleterre.

Cette initiative de la France prépara la *Ligue de la neutralité armée* proposée par Catherine II de Russie, le 26 février 1780, à laquelle adhérèrent l'Autriche, la Prusse, le Danemark, la Suède, la Hollande, le Portugal, le royaume de Naples, la France, l'Espagne et les Etats-Unis, tandis que l'Angleterre, contre laquelle elle était dirigée, en repoussait les principes [1].

La déclaration de 1780 consacre l'inviolabilité de la marchandise ennemie sous pavillon neutre. Elle garde le silence au sujet de l'ancienne pratique qui autorisait la saisie de la marchandise neutre sous pavillon ennemi.

Les mêmes principes figurent dans le traité de Versailles du

[1] Fauchille, *La diplomatie française et la ligue des neutres de 1780.* — La Ligue de 1780 avait eu pour précédent le traité du 8 mars 1759 entre la Suède et la Russie, auquel la France et le Danemark furent invités à adhérer, qui fermait la Baltique à tout navire de guerre étranger, permettait la liberté du commerce avec tout port non bloqué et contenait l'engagement de ne pas équiper de navires corsaires.

2 sept. 1783 et dans celui de 1786, ainsi que dans le décret de la Convention du 14 février 1793. Mais, pendant les guerres de la Révolution et de l'Empire, les mesures réciproques de représailles entre la France et l'Angleterre écartèrent l'application de tous les principes.

Cependant, fatigués des molestations de l'Angleterre, la Russie, le Danemark et la Suède renouvelèrent la ligue de 1780 le 4 (16) décembre 1800. La Grande-Bretagne y répondit par la destruction, en pleine paix, de la flotte danoise dans le port de Copenhague, le 2 avril 1801. Puis le 5 (17) juin 1801 elle passait avec le nouveau tsar, Alexandre I[er], un traité qui eut bientôt l'adhésion de la Suède et du Danemark et aux termes duquel, tout en atténuant ses anciennes rigueurs, elle faisait consacrer le vieux principe du *Consulat de la mer :* capture de la marchandise ennemie sous pavillon neutre. Ce traité fut rompu lui-même par le tsar le 26 octobre 1807, à la suite du bombardement de Copenhague opéré par les Anglais, sans guerre déclarée, pour empêcher le Danemark d'adhérer au blocus continental.

4° La période contemporaine est dominée par les principes admis par les Puissances dans la déclaration de Paris du 16 avril 1856, à la suite du traité du 30 mars qui a mis fin à la guerre dite de Crimée. Ces principes sont :

a) Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre ;

b) La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi.

Quarante et un Etats ont adhéré à cette déclaration : les seuls dissidents, parmi les Puissances civilisées, sont les Etats-Unis, l'Espagne et le Mexique. Tout en rejetant la clause relative à l'abolition de la course, ce qui ne leur permettait pas d'adhérer à la déclaration considérée comme indivisible, l'Espagne et le Mexique ont affirmé vouloir en respecter les autres dispositions. Les Etats-Unis estiment ne pouvoir admettre le nouveau droit maritime international que lorsque la propriété privée sera inviolable sur mer comme sur terre.

Malgré les attaques dont elle a été l'objet, notamment au Parlement britannique où l'on a prétendu qu'elle compromet les intérêts anglais en cas de guerre, malgré les doutes que l'on a émis sur son observation même par les Etats signataires, la Déclaration de 1856 semble définitivement acquise comme droit des peuples civilisés. Dans la guerre de 1898 entre l'Espagne et les Etats-

Unis également étrangers à cette déclaration, les deux belligérants ont formellement dit qu'ils en respecteraient les règles relatives au commerce des neutres. En fait, les Puissances neutres qui ont accepté les principes nouveaux sont trop intéressées à leur maintien et trop fortes par leur nombre, pour qu'il soit possible à des belligérants isolés, quels qu'ils soient, de ne pas s'y conformer.

702. L'application de la Déclaration de 1856 présente une complication particulière quand il s'agit des rapports entre Etats dont les uns y ont adhéré et dont les autres ne l'ont pas acceptée.

Il est certain, tout d'abord, que les Etats adhérents à la Déclaration de Paris devront respecter le principe que la marchandise neutre est inviolable sous pavillon ennemi, même s'il s'agit de neutres n'ayant pas adhéré à la Déclaration; ce principe est, en effet, pour eux une règle du Droit des gens équivalant à celui-ci : le neutre faisant transporter sa marchandise sur navire ennemi use d'un droit et ne viole pas sa neutralité. Quant à la règle que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, on admet que la marchandise ennemie d'un pays n'ayant pas signé la Déclaration est inviolable à bord d'un navire d'un pays neutre qui l'a signée; la règle est, en effet, établie dans l'intérêt de la liberté de navigation des neutres plutôt que dans celui de la marchandise ennemie. Enfin, étant donnée cette dernière raison, on pourrait soutenir que le belligérant adhérent à la Déclaration peut saisir des marchandises de l'adversaire également adhérent, à bord du navire d'un pays neutre qui n'a pas accepté la Déclaration de Paris. Cependant, en fait, les Etats belligérants, notamment en 1859, 1870 et 1877, ont respecté, même dans ce cas, la règle que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie.

II. *Restrictions au commerce des neutres.*

703. Ces restrictions, commandées par l'obligation pour les neutres de ne pas entraver les opérations militaires des belligérants, sont au nombre de deux : respect des blocus régulièrement établis; abstention de toute contrebande de guerre.

704. A. **Respect des blocus.** — Nous n'avons, sur ce point, qu'à renvoyer aux explications fournies plus haut sur les conditions du blocus régulier et sur ses effets à l'égard des navires qui le violent (V. n. 620 et suiv.).

705. B. Interdiction de la contrebande de guerre [1]. — La première notion de la contrebande de guerre peut se trouver dans les prohibitions de la loi romaine de fournir des armes et munitions aux barbares, ennemis présumés de Rome, et surtout dans les interdictions de l'Eglise en ce qui concerne les fournitures semblables faites aux infidèles ennemis de la chrétienté [2]. L'étymologie de contrebande serait ainsi dans les mots : *contrà bandum* (pour *banum*), contre les bans ou ordres de l'Eglise; ou, plus simplement, dans le vieil italien, *contrà bando*, expression déjà employée au point de vue fiscal pour désigner les violations d'une ordonnance douanière (*bando*) et qui s'est maintenue dans ce sens.

Du jour où la notion de la neutralité se précisa, on songea à limiter le commerce des neutres avec les belligérants, de manière à empêcher les premiers de procurer aux seconds des objets propres à favoriser les hostilités au détriment de leurs ennemis. Le Consulat de la mer, il est vrai, ne traite pas encore de cette question; mais elle est étudiée par les publicistes dès le XVIe siècle, et les Rôles d'Oléron, les Tables de Wisby, les Lois de la Hanse interdisent formellement aux neutres ce genre de commerce connu sous le nom de contrebande de guerre. Le principe une fois posé, les difficultés apparurent pour déterminer exactement les objets auxquels la prohibition devait s'appliquer : l'indication des marchandises constituant la contrebande de guerre est encore fort discutée dans la doctrine et fort variable dans la pratique.

Les difficultés viennent de ce que les Etats, indépendamment des énumérations qu'ils consacrent dans les traités, d'ailleurs variables suivant les pays avec lesquels ils contractent, ont chacun leurs lois ou règlements particuliers sur la matière. Ces lois ou règlements n'ont même pas de fixité dans chaque Etat et sont établis par eux, au début de chaque guerre, même parfois modifiés au cours des hostilités, suivant les inspirations arbitraires de

(1) V. ouvrages précités sous les n. 646 et 683 et Richard Kleen, *Le droit de la contrebande de guerre, R. D. I.*, XXV, p. 7, 124, 239 et 389; *id.*, *Réponse aux objections contre le projet de règlement de la contrebande de guerre, id.*, XXVII, p. 58; *id.*, *R. D. I.*, XVI, p. 214; *id.*, *De la contrebande de guerre et des transports interdits aux neutres*, 1893; Moseley, *What is contraband of war and what is no*, 1861; Wiegner, *Die Kriegskonterbande in der völkerrechtswissenschaft und der Staatenpraxis*, 1904; Kleen, *Les décrets prohibitifs du Japon et de la Russie en matière de contrebande de guerre, R. G. D. I.*, t. XI, 1904, p. 353.

(2) Loi 2 au Code *De rebus qua exportari non debeant*, liv. IV, tit. 41; et décisions de l'Eglise citées au n. 687 note.

leurs intérêts. Les uns, comme la France, se montrent modérés et logiques, même dans ces règlements de circonstance, de manière à consacrer toujours les mêmes dispositions, et à respecter le commerce des neutres en restreignant la contrebande de guerre à ce qui peut directement et immédiatement servir aux belligérants dans les hostilités, sans distinguer suivant qu'ils sont eux-mêmes combattants ou neutres. D'autres, surtout la Grande-Bretagne, se refusent à toute réglementation précise et stable ; par ses décisions à propos de chaque guerre (*orders in council*), l'Angleterre a toujours considérablement restreint la liste des objets constituant de la contrebande de guerre quand elle était neutre, afin d'assurer la liberté de son commerce, et l'a démesurément augmentée quand elle était belligérante, l'étendant même au blé et aux vivres, pour ruiner ou paralyser ses ennemis. Sans espérer que la liste des objets formant la contrebande de guerre puisse être irrévocablement arrêtée, puisque les inventions nouvelles de machines de guerre et d'explosifs révèlent tous les jours des marchandises susceptibles d'entrer dans cette catégorie, il est certain cependant que l'on ne saurait accepter ces caprices intéressés.

A de très rares exceptions près, tous les anciens traités limitent la contrebande de guerre aux armes, munitions, objets d'équipement militaire, aux chevaux destinés aux troupes et au salpêtre : telle est notamment l'énumération du traité dit des Pyrénées du 7 nov. 1659, art. 12, entre la France et l'Espagne, des traités conclus à Utrecht le 11 avril 1713, art. 19, de 1766 entre la Russie et l'Angleterre, d'Aix-la-Chapelle en 1748, du 26 février 1778 entre la France et les Etats-Unis, des deux traités de neutralité armée de 1780 et de 1800, de Versailles en 1783 et 1786 et de tous les traités les plus récents, spécialement de celui du 26 février 1871 entre les Etats-Unis et l'Italie. De là il résulte que, au moins d'après les traités, on restreint la contrebande de guerre aux seuls objets qui peuvent directement servir aux hostilités et être immédiatement utilisés par les belligérants ; on fait une concession seulement pour le salpêtre, matière première de la poudre, qui n'est pas encore approprié à un usage belliqueux.

Par suite de la divergence des traités, un objet peut être contrebande de guerre pour un neutre vis-à-vis d'un belligérant et non vis-à-vis de l'autre. Cependant les tribunaux de prises autorisent, en fait, la confiscation dans le pays par rapport auquel le caractère de contrebande de guerre n'est pas établi par traité, afin de

maintenir l'égalité de situation et d'avantages avec l'Etat adversaire ([1]).

Mais la doctrine s'est montrée beaucoup plus large que les traités. Grotius, le premier, distingua les objets directement affectés à la guerre, tels que les armes et munitions, les objets qu'il qualifie de luxe et inutilisables pour la guerre, enfin ceux dont l'usage est équivoque (*res ancipitis usûs*) qui sont également utilisables dans la paix et dans la guerre, par exemple l'or, les matériaux de construction de navires, le charbon, le soufre, etc.; défendu pour les premiers, permis pour les seconds, le commerce des neutres pouvait être paralysé pour les troisièmes si le belligérant avait besoin, pour triompher de son ennemi, de s'emparer des objets de cette troisième catégorie destinés à son adversaire ([2]). Bynkershoek, en critiquant la classification de Grotius, arrive à peu près au même résultat en déclarant contrebande de guerre seulement les objets préparés pour les hostilités, « *res quæ ad usum belli paratæ sunt* », mais en permettant aux belligérants de s'emparer des matières premières quand elles leur sont indispensables.

Les publicistes modernes sont en désaccord complet pour préciser les objets qui constituent la contrebande de guerre et, en dehors des traités qui les lient par un texte formel, les différents Etats présentent une pareille divergence de vues. L'Angleterre, fidèle à la classification de Grotius, a toujours donné une grande extension à la contrebande dite *relative*, c'est-à-dire qui porte sur les objets *ancipitis usûs;* suivant les circonstances, les présomptions tirées de la direction du navire ou même de l'intention de l'expéditeur, elle confisque comme contrebande les objets qui, sans être encore adaptés à un usage belliqueux, sont cependant susceptibles de servir aux hostilités : c'est ainsi que, pendant la guerre de Crimée, elle a saisi la houille toutes les fois que, avec plus ou moins de vraisemblance, on pouvait croire qu'elle servirait aux vaisseaux ennemis; cette marchandise a été, au contraire, respectée par la France en 1854, 1859 et 1870, ainsi que par l'Italie dans ses guerres de 1859 et de 1866. La France, d'une manière générale, restreint la contrebande de guerre aux armes et aux munitions de guerre, mais elle l'étend au soufre et au salpêtre (V. Instruct. des 31 mars 1854 et 25 juillet 1870). En

([1]) Pistoye et Duverdy, *loc. cit.*, t. I, p. 406 et suiv.
([2]) Liv. III, chap. I, § 5.

fait, chaque pays a ses règlements particuliers rarement d'accord entre eux, et même adopte des énumérations très variables dans les traités qu'il passe avec les autres Etats, en s'inspirant des circonstances et souvent aussi en s'écartant des dispositions contenues dans sa propre loi générale.

706. Les regrettables divergences que nous venons de constater viennent surtout de ce que l'on s'est placé à un point de vue erroné pour justifier la prohibition de la contrebande de guerre et en fixer la portée. Sans trop s'en rendre compte, on s'est surtout inspiré de l'intérêt des belligérants et du besoin qu'ils pouvaient avoir d'arrêter des marchandises qui, sans être des armes de guerre proprement dites, sont susceptibles d'être utilisées par l'ennemi pour soutenir les hostilités, ou de s'approprier les mêmes objets afin d'en profiter eux-mêmes. Cette manière de voir s'explique historiquement, si l'on songe que la théorie de la contrebande de guerre a commencé à se manifester quand la doctrine même de la neutralité était encore vague et mal établie, au lendemain d'une époque où les belligérants interdisaient à leurs *amis* tout commerce avec l'adversaire et réputaient ennemi quiconque ne leur donnait pas cette satisfaction. Si la doctrine de la neutralité écarta ces abus en sauvegardant le commerce des Etats étrangers aux hostilités, nous avons vu au prix de quelle lutte elle y est à peu près parvenue. Mais on ne pouvait espérer réussir aussi complètement à faire disparaître les anciennes exigences des belligérants quand il s'agissait d'un commerce portant sur des objets susceptibles de favoriser la résistance de l'adversaire. Rendre la liberté au commerce innocent des neutres était déjà un grand progrès : mais, en invoquant les besoins de leur défense, les belligérants ont résisté davantage quand il s'agissait d'un commerce qui, directement ou indirectement, pouvait augmenter les forces de leur ennemi.

De là est née la doctrine bâtarde de la contrebande *relative* créée par Grotius, en vertu de laquelle les choses d'un usage douteux (*ancipitis usûs*) peuvent être saisies sur le simple soupçon qu'elles seraient utilisées pour la guerre. Les abus, principalement de la part de l'Angleterre, n'ont pas manqué de se produire : un belligérant, toujours intéressé et facilement méfiant, juge et partie d'ailleurs dans sa propre cause, peut confisquer la plupart des marchandises généralement destinées à un emploi pacifique, mais susceptibles d'être utilisées pour la guerre, surtout aujourd'hui que les hostilités exigent le concours de la production

industrielle ou agricole sous les formes les plus variées ; les métaux, les matériaux de construction de navires, les innombrables matières qui entrent dans la composition des explosifs, les vivres, la houille, les machines à vapeur, les bêtes de somme et de trait, etc... peuvent être ainsi traités en contrebande de guerre. Que deviendront, avec de pareilles extensions, la sauvegarde du commerce des neutres et toute la théorie, cependant si juste, de la neutralité ?

Pour bien juger les choses, il faut, croyons-nous, se placer à un point de vue tout différent. La prohibition de la contrebande de guerre doit être appréciée comme une conséquence de la neutralité elle-même. Les neutres ont le droit de se considérer comme soustraits à toutes les conséquences de la guerre, spécialement quant à la liberté de leur commerce; mais cette situation implique le devoir pour eux de n'accomplir aucun acte qui les fasse participer directement aux hostilités sous la forme d'un concours donné à l'un des belligérants. Or, il n'y aura vraiment ainsi participation aux hostilités que lorsque le neutre fournira des objets dont l'emploi pour la guerre est indiqué par leur nature même; pour tous les autres, l'usage ultérieur auquel ils seront affectés ne regarde pas le neutre qui a fait un acte de commerce innocent en lui-même et qui, par suite, n'a pas violé les devoirs de neutralité qui lui incombent.

707. Ainsi restreinte aux seuls objets qui, par leur nature, peuvent être considérés comme devant aider le belligérant dans ses actes de guerre, c'est-à-dire aux armes et munitions de toute espèce, la contrebande est dite *absolue*.

La pratique des Etats, conformément à ce qui a été dit ci-dessus, en distingue deux autres sortes : la contrebande *relative* et la contrebande *accidentelle* ou *occasionnelle*.

La contrebande *relative* repose essentiellement sur la distinction des *res ancipitis usûs,* suivant la formule de Grotius. C'est celle qu'un Etat belligérant désigne comme telle parmi les *res ancipitis usûs,* en tenant compte des circonstances qui lui font penser que ces choses, d'un usage normalement pacifique, peuvent être utilisées par l'adversaire au point de vue des hostilités. C'est cette contrebande que le gouvernement anglais a l'habitude de déterminer par ses *orders in council,* soit au début, soit au cours de la guerre.

La contrebande *accidentelle* ou *occasionnelle* est une aggravation de la contrebande *relative*. Elle se manifeste quand un chef

militaire, de sa propre initiative et sous sa responsabilité vis-à-vis de son pays, déclare contrebande de guerre, à raison des circonstances et pour un cas particulier, des *res ancipitis usûs* qui n'ont pas été considérées comme telles, à titre de contrebande *relative*, par une décision du gouvernement. Les inconvénients de cette dernière contrebande sont particulièrement sensibles pour les neutres. D'une part, en effet, ils ne sont pas avertis à l'avance par une décision générale de l'Etat belligérant, comme pour la contrebande *relative*, mais exposés aux surprises venant de l'appréciation arbitraire des circonstances par un officier. D'autre part, tandis que, quelque injustifiées et intéressées que puissent être les décisions d'un Etat, dans la détermination de la contrebande *relative*, on peut espérer qu'il sera parfois retenu par le souci de respecter le droit ou les intérêts des neutres et de ne pas provoquer des difficultés internationales, dans la contrebande *accidentelle* ou *occasionnelle*, au contraire, toute initiative est laissée à des subalternes qui, sans souci de ces considérations, ne verront que les mesures les plus favorables à leur action militaire.

708. En s'en tenant à la notion stricte de la contrebande dite *absolue*, la seule logique et de nature à écarter les abus et les solutions arbitraires, il faut restreindre la contrebande aux objets suivants :

1° Les armes de toute nature, offensives ou défensives; 2° les munitions et explosifs; 3° le matériel militaire, tel que objets d'équipement, affûts, uniformes, outils pour le génie, etc.; 4° les vaisseaux équipés pour la guerre; 5° les instruments faits pour la fabrication immédiate des munitions de guerre.

C'est l'énumération adoptée par l'Institut de Droit international qui, d'autre part, condamne la contrebande *relative* visant les choses d'un usage à la fois paisible et belliqueux (*res ancipitis usûs*) et la contrebande *accidentelle*, admise surtout par l'Angleterre, comprenant les choses d'un usage pacifique qui peuvent, dans certaines circonstances particulières, être utilisées par l'ennemi pour les hostilités. L'Institut a aussi précisé la portée des mots *munitions de guerre*, par lesquels on ne doit entendre que les objets qui, « pour servir immédiatement à la guerre, n'exigent qu'une simple réunion ou juxtaposition » ([1]).

([1]) V. *Annuaire*, t. XV, p. 230, Venise, 1896, et t. XVI, p. 44 et 311, Copenhague, 1897, pour les modifications corrélatives du règlement sur les prises de 1887.

709. *Droit de préemption.* — Cependant, conformément à l'opinion de nombre d'auteurs et suivant une pratique introduite par l'ordonnance française de 1543, l'Institut a consacré, dans l'article 5 de ses résolutions de Venise, le droit pour le belligérant de séquestre ou de préemption, à la charge d'une équitable indemnité, quant aux objets qui, sans être contrebande de guerre de leur nature, sont en chemin vers un port de son adversaire et peuvent également servir à l'usage de la guerre et à des usages pacifiques. Cette concession peut faire revivre sous la forme plus atténuée de la préemption ou du séquestre, au lieu de la forme ordinaire de la confiscation, tous les abus de la contrebande *relative* ou même *accidentelle* (¹). Du reste, si le belligérant peut, pour raison de nécessité, pratiquer le séquestre ou la préemption, sortes d'expropriation pour cause d'utilité publique, même à l'égard des neutres, là où il exerce sa souveraineté, c'est-à-dire dans ses ports et ses eaux territoriales ou dans ceux de l'ennemi quand il les occupe, on ne conçoit pas l'exercice de ces mêmes droits en pleine mer, où il n'a aucune souveraineté, ni aucun droit de guerre comme à l'égard des navires ou des marchandises de l'adversaire.

710. *Définition générale de la contrebande de guerre.* — On remarquera que l'Institut de Droit international a procédé par voie d'énumération pour déterminer la contrebande de guerre; dans sa session de Venise, il rejeta même toute définition générale comme étant ou insuffisante ou trop compréhensive. Cependant, à la session de Copenhague, en 1897, il a admis la définition suivante : « Sont sujets à saisie durant la guerre les objets qui, expressément faits pour la guerre, y servent dans leur état actuel *immédiatement* et *spécialement*, et, transportés par mer pour le compte ou à destination d'un belligérant, rentrent dans la catégorie de la contrebande de guerre » (²).

Il faut que les objets servent *spécialement* à la guerre, sinon on pourrait comprendre dans la contrebande une foule de choses d'un usage normalement pacifique, comme les chevaux, les vivres, la houille, etc... Il faut aussi qu'ils puissent y servir *immédiatement*, sans quoi on prohiberait toutes les matières premières susceptibles d'être transformées en munitions ou en armes, telles que les

(¹) La jurisprudence anglaise n'admet ce droit de préemption qu'exceptionnellement pour les objets de contrebande relative, tandis que la confiscation est de droit pour les nombreuses *res ancipitis usûs* qu'elle range cependant dans la contrebande absolue. (V. Ch. Dupuis, *loc. cit.*, n. 225, p. 272).

(²) *Annuaire*, t. XVI, p. 44.

métaux, le soufre, le salpêtre, le coton, la glycérine, les divers produits chimiques, etc.

Les objets contrebande de guerre doivent, pour être saisissables, être destinés à l'un des belligérants, en ce sens qu'ils doivent être dirigés vers lui. Abusant des mots, nombre de pays, surtout l'Angleterre, ont tenu compte, non seulement de la destination de *direction*, telle que nous venons de la préciser, mais aussi de la destination d'*emploi*, c'est-à-dire de l'usage que l'ennemi compte faire pour la guerre d'objets d'un caractère normalement pacifique : on suppose que, par le fait seul que ces objets sont dirigés vers l'ennemi, ils sont *destinés* par lui à un usage belliqueux et on les saisit comme contrebande *relative* ou *accidentelle*, suivant les cas. Cette manière de voir, adoptée par l'Angleterre et les Etats-Unis, a été récemment consacrée par la Russie (27 février 1904) et par le Japon. Elle est inadmissible pour ceux qui répudient la contrebande *relative* ou *accidentelle*.

On ne peut davantage, pour ranger les *res ancipitis usûs* dans la contrebande de guerre, tenir compte de l'*intention* qu'aurait le transporteur neutre de les procurer à l'ennemi pour le servir dans les hostilités, ainsi que le pensent certains publicistes [1], et que l'a souvent décidé la Cour suprême des Etats-Unis pendant la guerre de Sécession. La saisie de la contrebande de guerre est une mesure de défense pour les belligérants ; elle n'est pas la répression d'un *délit* dans la notion duquel l'intention de nuire entrerait comme élément essentiel. C'est ce que décide justement l'article 3 des Résolutions de l'Institut de Droit international [2].

711. Nous exclurons donc, malgré la pratique souvent suivie : 1° les vivres, que peu d'auteurs du reste rangent dans la contrebande de guerre ; 2° les métaux précieux ; 3° les navires de commerce et les matériaux de construction ou de gréement des navires ; 4° les machines à vapeur ou autres ; 5° les matières premières susceptibles de servir à la fabrication des armes et des munitions ; 6° la houille ; 7° les bêtes de somme ou de trait.

Les anciennes pratiques suivies par les Etats en ce qui concerne ces différents objets n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique : nous signalerons seulement les décisions principales adoptées dans la période contemporaine.

1° *Les vivres et les céréales.* — La plupart des pays les laissent

[1] Heffter, *loc. cit.*, § 160 ; Bluntschli, *loc. cit.*, § 765.
[2] *Annuaire*, t. XV, p. 231.

en dehors de l'énumération des objets susceptibles d'être considérés comme contrebande de guerre ([1]). En Angleterre, la jurisprudence les déclare contrebande *relative* ou même *accidentelle* quand ils peuvent être réputés servir à l'ennemi pour soutenir sa résistance militaire, ce qui permet de les saisir toutes les fois que la Grande-Bretagne ou même un de ses officiers estime que cela peut nuire à l'adversaire et profiter aux intérêts britanniques ([2]). Plus modérés, les Etats-Unis ne déclarent les vivres saisissables que lorsqu'il est établi qu'ils doivent servir au ravitaillement des troupes ou des flottes ennemies ([3]). Pendant la guerre Sud-Africaine, l'Angleterre essaya d'appliquer sa doctrine rigoureuse en saisissant des navires américains chargés de vivres, sous prétexte que, expédiés à Lourenço-Marquez, colonie portugaise, ils devaient servir à alimenter les populations du Transvaal; mais l'opposition des Etats-Unis la força à abandonner sa jurisprudence habituelle et à admettre le point de vue américain, en renonçant à ses captures du moment qu'il n'était pas prouvé que les vivres en question étaient destinés aux troupes des Boërs ([4]). Mais, suivant sa tactique ordinaire, l'Angleterre, qui fait des vivres un objet de contrebande quand elle est belligérante, proteste contre cette manière de voir quand elle est adoptée par des belligérants tandis qu'elle est neutre elle-même. Le 14 février 1885, contrairement à ses traditions et à l'Ordonnance de 1681, la France déclara contrebande de guerre le riz expédié vers les ports chinois situés au nord de Canton. Répudiant sa doctrine générale en adoptant, pour la circonstance, celle des Etats-Unis, le gouvernement britannique refusa d'accepter la décision de la France, en alléguant que, pour déclarer le riz contrebande, il aurait fallu démontrer qu'il était spécialement destiné au ravitaillement des troupes chinoises. Plus tard, le gouvernement français essaya de justifier sa mesure en faisant remarquer que le riz envoyé en Chine était destiné au paiement en nature des impôts et de la solde des troupes; il était donc saisissable comme trésor de l'Etat ennemi : mais les quan-

([1]) Fromageot, *Les vivres considérés comme contrebande de guerre, J. C.*, t. XXVII, 1900, p. 29 et suiv.; R. Bompard, *Le blé contrebande de guerre, Revue politique et parlementaire*, t. XX, 1899, p. 303.

([2]) *Manual of naval Prize Law* de Holland, 1888, n. 64 et 65, p. 20.

([3]) Instructions du 20 juin 1898, art. 19, *R. G. D. I.*, t. V, 1898, Documents, p. 12; Code américain de la guerre navale de 1900, art. 36, v. *R. G. D. I.*, 1902, t. IX, Documents, p. 6.

([4]) V. *R. G. D. I.*, t. VII, 1900, p. 817 et suiv.

tités de riz expédiées montraient bien qu'il devait servir à l'alimentation même des populations de la Chine septentrionale et non pas seulement à l'usage restreint du paiement du fisc ou des soldats [1]. En 1894, l'Angleterre s'opposa également à ce que, dans sa guerre contre le Japon, la Chine déclarât le riz contrebande de guerre. Le 9 février 1904, le Japon a rangé les vivres dans la contrebande de guerre; la Russie en a fait autant le 27 février, contrairement à ses traditions établies depuis son traité de 1766 avec l'Angleterre.

2° *La monnaie et les métaux précieux.* — Seuls les Etats-Unis et l'Angleterre en font des objets de contrebande; les premiers, quand la monnaie, l'or ou l'argent sont destinés aux forces ennemies; la seconde, suivant les circonstances, comme contrebande *relative* ou *accidentelle* [2]. Le Japon a suivi la doctrine anglaise dans sa décision du 9 février 1904.

3° *Les navires de commerce et les matériaux de construction navale.* — L'Angleterre fait de ces objets des articles de contrebande *absolue;* la résine, la graisse et le bois de construction n'étant que de contrebande *relative* ou *accidentelle.* A l'heure actuelle, les autres pays, même les Etats-Unis dans leur code naval de 1900, considèrent comme licite le transport de toutes ces choses.

4° *Les machines.* — Le Manuel des prises anglais et le Code de la guerre navale des Etats-Unis prohibent le transport du matériel pour la construction des chemins de fer et télégraphes et admettent la possibilité d'étendre cette prohibition suivant les circonstances. Dans la guerre de 1904, la Russie a édicté la même règle; le Japon également, mais sous la condition que ces objets soient destinés à une place ou à une armée ennemie. La question est plus délicate et plus controversée pour les machines de marine qui peuvent être considérées comme un élément de construction pour navires de guerre. En général, on les prohibe, comme l'a fait l'Espagne dans sa déclaration du 23 avril 1898, article 6, ainsi que la Russie et le Japon dans leurs ordonnances de 1904.

5° *Les métaux et matières premières.* — Le manuel anglais des prises navales fait de ces choses des objets de contrebande *absolue,* comme le plomb, le sulfate et le chlorate de potasse, le cuivre,

(1) Geffcken, *La France en Chine et le Droit international, R. D. I.*, 1885, p. 149; F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République...*, p. 393.

(2) Instructions américaines du 20 juin 1890 et Code de la guerre navale de 1900; *Manual of naval Prize Law* de 1888.

ou de contrebande *relative*, comme le platine, le zinc, l'acide sulfurique. Aux Etats-Unis, le salpêtre est contrebande absolue. En 1894, la Chine prohiba le chlorate de potasse. En 1904, le Japon a fait du plomb, du salpêtre, du soufre, du ciment, de la contrebande *absolue;* du bois, de la contrebande *relative*. La Russie a prohibé absolument le soufre et le salpêtre et même le coton, qui entre dans la fabrication de certains explosifs.

6° *Les bêtes de somme et de trait*. — En Angleterre, les chevaux et les fourrages sont contrebande *relative* ou *accidentelle;* aux Etats-Unis, chevaux et mulets sont contrebande *absolue*, ce qu'a décidé aussi la Chine dans sa guerre contre le Japon en 1894. En 1904, le Japon a interdit d'une manière relative le transport des chevaux et fourrages; la Russie, toutes les bêtes de somme ou de trait *expédiées aux frais et à l'ordre de l'ennemi*.

7° *La houille* (1). — Cette matière est particulièrement exposée à être déclarée contrebande *relative* ou *accidentelle*, étant donné que, si elle est d'un usage normalement pacifique, elle est aussi un élément indispensable de la marine militaire. Tandis que la France n'a jamais interdit le transport de la houille par les neutres à destination de l'ennemi, soit en 1854, soit en 1859, soit en 1870, soit en 1884 dans la guerre contre la Chine, l'Angleterre l'a toujours prohibé quand elle était belligérante, comme en 1854. En 1870, sans contester à l'Allemagne le droit de capturer le charbon expédié en France, elle s'est refusée à défendre à ses nationaux de pareilles expéditions comme contraires à la neutralité ainsi que le demandait le gouvernement de Berlin. La doctrine générale de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis est de faire de la houille un article de contrebande *relative* ou *accidentelle*. En 1904, le Japon a prohibé le transport du charbon pour les lieux où il peut être utilisé pour la guerre, tandis que la Russie a défendu absolument celui de toute espèce de combustible. Cependant, à la Conférence de Berlin en 1884-1885, cette dernière puissance s'était opposée à ce que le charbon fût déclaré contrebande de guerre ainsi que l'Angleterre le demandait (2).

De l'exposé qui précède, il résulte que la détermination de la contrebande de guerre est encore abandonnée aux caprices intéressés des belligérants et n'offre aucune garantie de justice ni même de sécurité pour les neutres. La nécessité d'une réglemen-

(1) L. Salosse, *Le charbon contrebande de guerre, J. C.*, 1898, p. 442.
(2) F. Despagnet, *La Diplomatie de la troisième République*, p. 262-263.

tation internationale s'impose. La Conférence de La Haye en 1899 n'a pu l'établir et a renvoyé à une conférence ultérieure la fixation des droits et devoirs des neutres ; mais cette question capitale est prévue dans le programme de la prochaine conférence de La Haye soumis aux puissances le 31 octobre 1904 par le gouvernement des Etats-Unis.

712. Critique de la notion de contrebande de guerre. — Au point de vue pratique, on ne peut se dissimuler que la notion même de la contrebande de guerre se heurte à des difficultés presque inextricables. Si on la réduit, comme la doctrine tend à le faire, aux armes et munitions, elle est presque illusoire : en effet, toutes les puissances militaires de quelque importance sont aujourd'hui amplement pourvues de ces objets ou bien outillées pour les fabriquer si les hostilités éclatent. Un belligérant ne souffre guère, en général, de l'importation des armes et munitions chez son ennemi, et il y a quelque chose de presque ridicule à lui permettre d'arrêter le trafic de quelques fusils ou de quelques caisses de munitions, tandis qu'il devra laisser passer des convois de houille ou de céréales indispensables souvent à son adversaire pour combattre sur mer, pour alimenter les chemins de fer qui transportent ses troupes, et même pour vivre [1].

Si l'on veut que la prohibition de la contrebande de guerre soit efficace, véritablement protectrice des belligérants, il faut se résigner à y comprendre toutes les choses qui, à l'heure présente, sont d'une grande utilité à un pays pour soutenir la guerre, suivant le système anglo-saxon de la contrebande *relative* ou *accidentelle*. Mais comme de nos jours, et de plus en plus avec les progrès de la science, il n'est guère d'industrie, agricole, manufacturière ou extractive dont les produits ne soient pas largement utilisés par les forces de terre ou de mer, depuis les céréales, les bêtes de somme ou de trait et le coton jusqu'à la houille et aux divers métaux, en passant par les produits chimiques et les machines de toute nature, il n'y a pour ainsi dire plus un trafic important qui ne soit susceptible d'être qualifié de contrebande de guerre : on en revient ainsi à l'ancienne interdiction de faire le commerce avec l'ennemi que les belligérants imposaient aux autres peuples, au temps où la notion de neutralité n'était même pas dégagée.

[1] Tel est le cas de l'Angleterre qui n'est approvisionnée de céréales que pour quelques semaines.

Au point de vue théorique, conformément à la conception de la neutralité que nous avons exposée [1], il faut reconnaître que les neutres ont un droit acquis à maintenir pendant la guerre la situation acquise qu'ils avaient avant l'ouverture des hostilités, par exemple la faculté d'envoyer à chaque belligérant tous les objets, même les armes et munitions, qu'ils lui procuraient pendant la paix. Leur seule obligation se réduirait ainsi à ne pas contrarier les actes de belligérance des combattants, par exemple à ne pas introduire des marchandises quelconques dans un port bloqué. Que devient, au surplus, le principe de la liberté des mers, si les navires neutres, en plein Océan, sont soumis aux vexations des belligérants sous forme de visites et de confiscations, alors qu'il est admis que, en dehors des eaux territoriales de chaque pays, tout bâtiment ne relève que de la souveraineté dont il porte le pavillon ?

On a remarqué aussi que la saisie de la contrebande de guerre oblige les Etats à développer à outrance leurs armements et leurs approvisionnements en temps de paix, dans la crainte de ne pouvoir se procurer de l'étranger les choses indispensables pour la guerre le jour où les hostilités éclatent ; elle favorise ainsi les excès des préparatifs militaires qui écrasent aujourd'hui la plupart des peuples et en menacent bon nombre de la ruine, en même temps qu'ils prédisposent aux initiatives belliqueuses par les moyens mêmes qu'ils fournissent pour les entreprendre. Enfin, n'est-il pas dans la logique des choses et conforme à la justice que chaque pays puisse utiliser dans la guerre toutes les ressources dont il dispose et notamment sa puissance économique ? N'est-il pas rationnel qu'un Etat riche, mais aux tendances pacifiques, puisse réduire au minimum ses armements, en comptant légitimement sur ses finances pour se procurer, si la guerre éclate, ce qui lui sera nécessaire pour la soutenir ? N'est-il pas inique, en prohibant le transport de tous les objets arbitrairement qualifiés de contrebande, de le sacrifier à celui qui s'arme à l'avance et qui, en agissant ainsi, lui est inférieur au point de vue de l'esprit de paix comme du développement de la civilisation générale ?

On objecte, il est vrai, que la liberté du commerce pour les objets qui rentrent dans la contrebande de guerre favorise la prolongation des hostilités en permettant la résistance du pays qui en est le moins bien pourvu. Mais on peut répondre que tout

[1] V. *suprà*, n. 688 *bis*.

peuple a le droit et même le devoir, quand la cause qu'il soutient est juste, de prolonger la lutte dans la mesure des ressources qu'il possède, y compris ses ressources financières. Du reste, s'il est vaincu faute d'avoir pu se procurer les instruments de combat, il usera bientôt de ses richesses, peut-être plus grandes que celles de son adversaire, pour s'armer puissamment à son tour et pour recommencer la lutte. Pour avoir voulu rendre plus courte une première guerre, on en aura deux (1).

713. Les principes stricts que nous avons posés nous fournissent la solution à suivre sur le point de savoir dans quel cas la contrebande de guerre est saisissable. Il faut évidemment qu'elle soit dirigée vers un pays belligérant ou bien vers le lieu où se trouvent ses armées ou ses vaisseaux de guerre; ce n'est que dans ce cas que les neutres peuvent être considérés comme participant indirectement aux hostilités en procurant des ressources aux belligérants; l'envoi de marchandises prohibées vers un port neutre ne peut donner lieu à aucune critique ni autoriser aucune saisie. Il est évident d'ailleurs que le cas de fraude au point de vue de la destination véritable du navire doit être réservé, et que la saisie sera possible si l'on est convaincu, par l'examen des papiers de bord, par la constatation que les papiers présentés sont faux, par la contradiction entre les allégations du capitaine quant au but de son voyage et la direction qu'il suit effectivement ou par tout autre moyen, que le navire se dirige vers un port ennemi et non vers un port neutre.

La détermination de la *destination hostile* de la contrebande de guerre semble ainsi devoir être ramenée à l'examen de bonne foi d'une question de fait, sans que l'on s'attache à un critérium absolu susceptible d'être exagéré ou insuffisant, suivant les circonstances. Cependant, la jurisprudence britannique ne tient compte, en principe, que de la destination du navire, suivant qu'il se dirige vers un port ennemi ou vers un port neutre (2). En France, au contraire, on ne tient compte que de la destination de la marchandise (3).

(1) Cpr. Von Bar, *Observations sur la contrebande de guerre, R. D. I.*, 1894, p. 406; Westlake, *Est-il désirable de prohiber l'importation de la contrebande de guerre, R. D. I.*, 1870, p. 626.

(2) *Manual of naval Prize Law,* de l'amirauté britannique, 1888; T. Twiss, *La théorie de la continuité du voyage appliquée à la contrebande de guerre et au blocus*, p. 14. Dans le même sens, art. 215 du Code de la marine marchande italienne.

(3) Règlement du 26 juillet 1778; Instructions des 31 mars 1854 et 25 juillet 1870.

714. La Cour suprême des Etats-Unis a appliqué à la contrebande de guerre la fameuse théorie *de la continuité de voyage*, comme elle l'a fait pour la violation de blocus, spécialement dans l'affaire du *Springbok* (V. n. 636 et les auteurs cités). D'après cette théorie, la contrebande de guerre est saisissable, même quand elle est réellement dirigée vers un port neutre, si l'on peut établir que, arrivée à sa destination, elle sera ultérieurement dirigée, sur le même navire ou après transbordement, vers un port ennemi. Cette manière de voir, repoussée par tous les publicistes européens, est condamnée par les raisons mêmes que nous avons déjà signalées à propos de la continuité de voyage appliquée au blocus. Quand la contrebande de guerre est entrée dans un port neutre, le belligérant n'a qu'à en surveiller la sortie pour s'opposer à ce qu'elle soit transportée dans un port ennemi.

Le 8 décembre 1896, la commission des prises italiennes a validé la capture du navire hollandais *Dœlwyck* qui se rendait, chargé de contrebande de guerre, à Djibouti, port français, en alléguant que, de ce point, la cargaison devait être transportée en Abyssinie. La théorie de la continuité de voyage s'aggravait, dans ce cas, de ce que le transport présumé du lieu de destination chez l'ennemi devait se faire par terre, sur territoire neutre et inviolable, et non plus par la voie de la haute mer accessible à toutes les Puissances et où tous les belligérants peuvent réprimer les atteintes à leurs droits. Or, malgré l'opinion isolée de quelques publicistes, on ne saurait donner aux belligérants le droit de restreindre le commerce des neutres sur leur propre territoire qui relève exclusivement de leur souveraineté [1].

Pendant la guerre Sud-Africaine, l'Angleterre a également saisi comme contrebande de guerre des marchandises dirigées sur Lourenço-Marquez, colonie portugaise, sous prétexte que, de là, elles devaient être expédiées au Transvaal qui n'a pas de débouchés sur la mer. C'était admettre la théorie *du voyage continu* qu'elle avait combattue dans l'affaire du *Springbok;* c'était même l'admettre avec cette aggravation que le second voyage présumé devait se faire par voie de terre et non par voie de mer, alors que, en 1885, elle avait protesté contre le projet de la France de saisir la contrebande dirigée vers Hong-Kong, possession britannique

[1] Sentence relative au *Dœlwyck*, *A. D.*, 1897, t. I, p. 81; V. Fauchille, article cité, *R. G. D. I.*, 1897, p. 297 et suiv. et la bibliographie sur cette affaire, *id.*, p. 298, note 1 ; Diena, *Le jugement du Conseil des prises d'Italie dans l'affaire du Dœlwyck*, *J. C.*, 1897, p. 268.

enclavée dans le territoire chinois, d'où cette contrebande devait, supposait-on, être réexpédiée à la Chine ([1]). Les Puissances réclamèrent contre les saisies qui leur parurent injustifiées parce que, d'après elles, il ne s'agissait pas d'objets qui pussent être considérés comme contrebande de guerre : il est regrettable qu'elles n'aient pas soulevé la question de principe, et qu'elles n'aient pas répudié absolument la *théorie du voyage continu,* qui semble ainsi s'introduire dans la pratique, à l'égard des belligérants n'ayant pas de débouchés sur la mer, soit par ce précédent, soit par celui de l'affaire du *Dœlwyck* ([2]). On peut soutenir, il est vrai, que, si cette théorie n'est pas admise dans ce cas, les belligérants non maritimes recevront impunément la contrebande de guerre par l'intermédiaire des pays neutres qui les séparent de la mer, sans que leur adversaire puisse l'empêcher en pratiquant la saisie avant que le navire soit parvenu dans un port de ces pays neutres. Mais il suffit de remarquer que l'adversaire, pays maritime, reçoit librement de l'étranger ce qui lui convient, sans craindre aucun obstacle de la part de son ennemi qui n'a pas d'accès à la mer : il serait choquant et injuste de lui donner une faculté dont l'autre partie ne peut pas user contre lui.

Dans la doctrine, la question reste en suspens. En effet, l'Institut de Droit international a posé comme principe que la contrebande ne peut être saisie que lorsque le transport a lieu vers un port de l'ennemi, ce qui semble bien exclure radicalement la théorie *du voyage continu* (art. 1, al. 2, des *Résolutions de Venise*). Mais il ajoute, pour écarter les cas de fraude : « ou bien à un port neutre qui, *d'après des preuves évidentes et de fait incontestables,* n'est qu'une étape pour l'ennemi, comme but final de la même opération commerciale » (v. *infrà,* affaire de la *Frau-Howina*). Or, ne peut-on pas soutenir que cette preuve évidente de la fraude résulte de ce que la contrebande est dirigée vers le pays neutre qui sépare l'ennemi de la mer et de cette présomption que, ce pays étant en paix et n'ayant nul besoin des objets de contrebande, ceux-ci sont certainement destinés au pays ennemi? Nous objecterons à cela les arguments ordinaires contre *la théorie du voyage continu* considérée d'une manière générale, à savoir : 1° que la saisie de la contrebande de guerre est, pour un belligérant, un moyen de légitime défense qui ne peut être exercé que

([1]) *A. D.*, 1885, II, p. 363.
([2]) V. *R. G. D. I.*, t. VII, 1900, p. 805 et suiv.

lorsque l'atteinte à sa sécurité est certaine, c'est-à-dire quand la contrebande est dirigée vers son adversaire et non quand elle est en voyage vers un port neutre; 2° que la légitime défense ne peut se justifier par la présomption d'une atteinte qui, peut-être, ne se produira pas ; qu'il est donc arbitraire et abusif de présumer, du port neutre vers l'ennemi, une réexpédition de la contrebande de guerre ; 3° que le système de la continuité de voyage permet à un belligérant de paralyser tout commerce d'objets qualifiés contrebande de guerre, sous prétexte que, dirigés vers un port neutre, ils pourront être, de là, envoyés à l'ennemi : danger qui serait d'autant plus grave dans notre hypothèse, que la présomption de transbordement dans le port neutre vers le pays ennemi non maritime serait absolue et ne comporterait pas d'exceptions pour toutes les marchandises susceptibles d'être qualifiées de contrebande de guerre. Dans tous les cas, ce qui est certain, c'est que le texte précité des Résolutions de l'Institut de Droit international a été voté avec des réserves différentes par les jurisconsultes qui ont participé à la discussion : les uns ne voulant viser que le cas de fraude, en écartant absolument le système du voyage continu ; les autres admettant ce système pour la contrebande de guerre, sinon pour le blocus ; d'autres enfin entendant le consacrer dans le cas où il s'agit d'expéditions vers un pays neutre limitrophe de l'Etat ennemi qui n'a pas de débouché sur la mer. Au point de vue doctrinal, la question demeure donc entière [1].

Cependant, dans la pratique, la théorie de la continuité de voyage trouve son application au point de vue de la fraude que peut commettre un navire chargé de contrebande de guerre, en trompant sur sa véritable destination au moyen des détours qu'il fait et d'escales dans des ports neutres; *dolus circuitu non purgatur*, et la saisie est pratiquée quand il est prouvé que ces détours n'ont eu pour but que de donner le change sur le véritable but du voyage. C'est ainsi que le 26 mai 1855 le tribunal des prises de France valida la saisie du navire hanovrien *Frau Howina* qui se rendait d'Angleterre à Lisbonne avec un chargement de salpêtre, pour aller de là à Hambourg d'où sa cargaison devait être expédiée en Russie alors en guerre avec la France [2].

Enfin, la saisie de la contrebande de guerre étant une mesure de protection de la part des Etats belligérants et non la punition

(1) *Annuaire*, t. XV, 1896, p. 218, 219, 221 et 222.
(2) V. Résolutions de l'Institut à Venise, *Ann.*, t. XV, p. 231, art. 1er, al. 2).

d'un délit, il s'ensuit que, comme pour la violation de blocus, elle ne peut être faite que lorsque le navire va introduire la marchandise prohibée dans l'Etat ennemi; la saisie du navire est illégale quand cette introduction a eu lieu et que le navire opère son voyage de retour. Seules les jurisprudences anglaise et américaine suivent une règle contraire ([1]).

715. *Sanction de la contrebande de guerre.* — Il semble que, pour assurer sa sauvegarde, l'Etat belligérant devrait seulement séquestrer jusqu'à la fin des hostilités la contrebande de guerre qu'il saisit; mais on ne trouve cette règle que dans le traité de 1785 entre la Prusse et les Etats-Unis; en fait, pour mieux arrêter la contrebande, on va jusqu'à la confiscation et cette sanction est implicitement consacrée par les articles 2 et 3 de la Déclaration de Paris du 16 avril 1856.

La confiscation a lieu sans indemnité, sauf stipulations contraires dans les traités; il semble juste aussi d'en accorder une quand le navire est parti avant la déclaration de guerre et ignore les hostilités (Résol. de l'Institut, Venise, *Ann.*, XV, p. 233, art. 10).

Dans tous les cas, la confiscation devrait toujours être limitée aux seuls objets de contrebande; elle n'est justifiée, en effet, que par le droit des belligérants de se prémunir contre un commerce qui peut leur nuire, et aller plus loin, c'est-à-dire confisquer le surplus de la cargaison ou le navire, c'est transporter dans les rapports internationaux un droit de punir qui est inadmissible entre les Etats. Le navire n'est saisissable que s'il fait résistance ou s'il transporte des agents, des militaires ou des dépêches pour l'ennemi ([2]).

La plupart des auteurs tombent, croyons-nous, dans cette dernière erreur, en faisant dépendre la confiscation du navire de cette circonstance que le propriétaire du navire a connaissance du caractère et de la destination de la contrebande de guerre qu'il transporte, ce qui, disent-ils, le rend également *punissable*. Le navire, par lui-même et tant qu'il ne participe pas à des actes d'hostilité, ne cause aucun préjudice aux belligérants, pas plus que la partie de la cargaison qui ne constitue pas de la contrebande de guerre; cette dernière seule est saisissable comme pou-

([1]) V. affaire du navire allemand *Luxor* saisi en 1879 dans la guerre entre le Pérou et le Chili, Arntz, *R. D. I.*, t. XI, p. 655.

([2]) Résolutions de Copenhague, *Annuaire de l'Institut de Droit int.*, t. XVI, p. 45.

vant leur être nuisible et, comme il n'y a pas de délit, il ne peut y avoir de peine pour qui que ce soit, surtout en recherchant les intentions du prétendu délinquant d'après les règles du droit criminel et au risque de tomber dans l'arbitraire pour déterminer ces intentions souvent difficiles à établir. Perels [1] fait ressortir, en outre, que la saisie de la cargaison innocente ennemie sur navire neutre, et neutre sur n'importe quel navire, est une violation flagrante de la Déclaration du 16 avril 1856 qui protège dans tous les cas la marchandise neutre et la marchandise ennemie sur navire neutre, sauf quand elle est contrebande de guerre.

Presque tous les traités restreignent la confiscation aux seules marchandises prohibées ; il en est de même pour les lois particulières de l'Espagne et des Etats-Unis et de nombre d'autres Etats dont quelques-uns établissent une exception à l'égard du navire quand la cargaison est tout entière contrebande de guerre. (Règl. Danois du 13 février 1864, et Autrichien du 21 mars 1864.)

Mais, en France, le règlement de 1778, rappelé dans les Instructions du 31 mars 1854, art. 6, et du 25 juillet 1870, art. 6, étend la confiscation à tout le chargement et au navire quand la contrebande compose les trois quarts de la cargaison. L'art. 215 du Code de la marine marchande en Italie prononce la confiscation du navire, mais non de la cargaison innocente. Les publicistes anglais, voyant dans la contrebande de guerre un délit punissable même quand le navire fait son voyage de retour (V. n. 714 *in fine*), se prononcent pour la confiscation du navire et de la cargaison innocente si le propriétaire est en même temps propriétaire de la marchandise de contrebande ou complice de la contrebande elle-même d'une manière quelconque. Le règlement russe du 27 mars 1895 déclare les navires neutres saisissables : 1° quand ils transportent des armes à feu, des munitions ou des explosifs en n'importe quelle quantité ; 2° ou d'autres objets de contrebande pour une quantité dépassant la moitié du volume ou du poids du chargement.

716. Des analogues de la contrebande de guerre. — On assimile à la contrebande de guerre certains faits qui, accomplis par des neutres, peuvent constituer un danger pour l'un des belligérants. Cette assimilation, bien que couramment admise, est d'ailleurs inexacte : il ne s'agit plus d'un acte de négoce comme dans le cas de contrebande de guerre, mais d'un service rendu à

[1] *Loc. cit.*, p. 283.

un belligérant contrairement aux devoirs de la neutralité. La vraie formule pour désigner les actes dont nous allons parler serait donc : transports interdits aux neutres.

1° Le transport des troupes par un neutre pour le compte de l'un des belligérants. Que le navire neutre ait été affrété par l'Etat belligérant auquel cas il est traité en navire ennemi, ou qu'il donne son concours pour le transport des soldats ou matelots de l'un des pays en guerre, la confiscation est toujours de droit.

Les règles à suivre en cette matière ont été ainsi formulées par l'Institut de Droit international [1] : « Sont interdits les transports de troupes, militaires ou agents de guerre d'un ennemi : 1° dans les eaux des belligérants; 2° entre leurs autorités, ports, possessions, armées ou flottes; 3° lorsque le transport se fait pour le compte ou par l'ordre ou le mandat d'un ennemi, ou bien pour lui amener soit des agents avec une commission pour les opérations de la guerre, soit des militaires étant déjà à son service ou des troupes auxiliaires ou enrôlées contrairement à la neutralité, entre ports neutres, entre ceux d'un neutre et ceux d'un belligérant, d'un point neutre à l'armée ou à la flotte d'un belligérant. L'interdiction ne s'étend pas au transport de particuliers qui ne sont pas encore au service militaire d'un belligérant, lors même qu'ils auraient l'intention d'y entrer, ou qui font le trajet comme simples voyageurs sans connexité manifeste avec le service militaire ». Il serait arbitraire de faire dépendre, comme le veulent certains auteurs, la violation de neutralité du nombre de soldats transportés : à quel nombre s'arrêtera-t-on et qui le fixera? D'ailleurs, le transport d'un officier de valeur peut être plus préjudiciable à l'un des belligérants que celui d'un régiment ennemi. Enfin, il n'y a pas à tenir compte de la bonne foi du neutre transporteur, ni de la contrainte exercée sur lui par l'un des belligérants; il ne s'agit pas, en effet, d'un délit dans lequel l'élément intentionnel entre en ligne de compte, mais d'une mesure de légitime défense qui autorise à empêcher un transport préjudiciable.

En novembre 1894, le Japon a fait arrêter à bord du navire français *Sydney* des ingénieurs anglais et américains qui allaient en Chine offrir leurs services à ce pays pour la guerre. Il semble inadmissible qu'on puisse interdire le transport de particuliers qui ne font pas partie encore des forces ennemies, quelles que soient leurs intentions ; cette pratique ouvrirait la voie à tous les

(1) *Résolutions de Venise*, 1896, t. XV, p. 232, art. 7.

abus. De même, il n'est pas tolérable qu'on arrête des fonctionnaires *civils* de l'ennemi, même allant d'un port de l'adversaire à un autre port du même pays : les civils, même fonctionnaires, ne peuvent être assimilés à des soldats. Cependant, en mai 1897, la Grèce a retenu comme prisonniers des fonctionnaires des douanes ottomans, arrêtés sur le navire autrichien *Minerva* qui, d'ailleurs, portait de la contrebande de guerre (1). En Angleterre, on interdit le transport des fonctionnaires civils qui voyagent pour le service de l'ennemi et à ses frais (2).

2° Transport de dépêches pour le compte d'un belligérant (3). Il faut évidemment qu'il s'agisse de dépêches relatives aux opérations de guerre, sans quoi le préjudice même, fondement de la confiscation, fait défaut. Il faut de plus que, quels que soient les détours employés, les dépêches soient adressées par une autorité du pays belligérant à une autre autorité du même pays.

Encore doit-on excepter les dépêches transportées par paquebots faisant un service postal régulier, car le capitaine de ces navires reçoit en bloc la correspondance cachetée et ne peut en contrôler le contenu. Quant à permettre de visiter le paquebot pour en fouiller la correspondance, ce serait paralyser le droit de relations des neutres et les livrer à la merci des belligérants. Pour la même raison, l'interdiction de transport de dépêches, même en dehors des services postaux réguliers, ne s'applique pas aux transports entre ports neutres, ou entre les neutres et l'un des belligérants (4). La pratique anglaise est beaucoup plus rigoureuse : elle interdit aux navires neutres, même aux paquebots-poste, le transport de toute communication officielle entre fonctionnaires civils ou militaires de l'ennemi, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Exception n'est admise que pour les communications du gouvernement ennemi avec ses agents diplomatiques en pays neutre, ou entre les gouvernements neutres et le gouvernement ennemi : ce qui laisse subsister la prohibition bien peu justifiable des communications des agents des pays neutres accrédités dans l'Etat ennemi avec leur gouvernement (5).

(1) *R. G. D. I.*, 1895, p. 128 et 1897, p. 727.

(2) Affaire de l'*Orozembo*, Calvo, *loc. cit.*, t. V, § 2799. — Basdevant, *Du droit d'arrêter en haute mer les individus qui voyagent à destination d'un pays belligérant*, *J. C.*, XXVII, 1900, p. 913.

(3) Pour les câbles sous-marins, v. *suprà*, n. 600.

(4) Résolutions de Venise, art. 8, *Annuaire*, t. XV, p. 232.

(5) *Manual of Prize Law*, de Holland, 1888, n. 97.

L'application de la télégraphie sans fil a introduit une difficulté nouvelle et délicate. En avril 1904, une proclamation russe annonça que les neutres se servant de la télégraphie sans fil sur le théâtre des hostilités seraient traités en espions et que les navires porteurs des appareils seraient saisis. La première menace est inadmissible, car on n'établit pas à l'avance que les communications ont lieu dans l'intérêt de l'ennemi, et, d'ailleurs, l'élément essentiel de l'espionnage, la *clandestinité,* fait ici défaut. Mais il semble difficile de ne pas reconnaître aux belligérants, sauf dans les eaux territoriales neutres, le droit de contrôler ou même d'interdire toute communication par la télégraphie sans fil, soit avec l'ennemi, soit avec le territoire qu'ils occupent ou avec leurs navires, puisqu'ils ont le droit de censurer les dépêches venant du théâtre des hostilités ou même d'éloigner tout bâtiment neutre qui gêne leur action militaire. Par analogie avec ce que l'on admet pour les câbles sous-marins que le belligérant peut couper même entre un pays neutre, d'une part, et l'ennemi ou lui-même, de l'autre, on doit reconnaître qu'il peut interdire l'usage de la télégraphie sans fil dans tout le rayon où elle peut être efficace pour saisir des informations venant soit des armées soit du pays adversaire (1).

3° Transport des diplomates. — Un pays belligérant ne peut pas mettre obstacle au transport, par un navire neutre, de commissaires ou agents diplomatiques de l'ennemi envoyés auprès d'une Puissance neutre. En 1861, le croiseur fédéral des Etats-Unis *San Jacinto* arrêta le paquebot anglais le *Trent,* qui avait embarqué à la Havane quatre commissaires envoyés en mission diplomatique en Europe par les Etats du Sud, et, malgré les protestations du capitaine anglais, les commissaires furent faits prisonniers. Sur les réclamations de l'Angleterre et les objections de la France, de l'Autriche et de la Prusse, le gouvernement de Washington dut les remettre en liberté, en donnant comme raison qu'il n'avait aucun intérêt à les garder (2). Mais tous les publicistes européens ont condamné cette application abusive des règles relatives à la contrebande de guerre : le pavillon neutre couvre les marchandises qui ne sont pas de contrebande de guerre et les personnes dont le caractère essentiel n'est pas hostile, c'est-à-dire toutes sauf les troupes.

(1) Lawrence, *War and neutrality in the Far Est,* 2e édit., 1904, p. 218-220 ; Kebedgy, *La télégraphie sans fil et la guerre, R. D. I.,* 2e série, t. VI, p. 445.

(2) Marquardsen, *Der Trent fall.*

Est libre, par conséquent, le transport des diplomates ou courriers diplomatiques neutres, ou accrédités auprès d'un gouvernement neutre, ou naviguant sous pavillon neutre entre des ports neutres ou entre un port neutre et le port d'un belligérant. Au contraire, on peut interdire le transport des diplomates d'un ennemi accrédités auprès de son allié : 1° sur les territoires et eaux des belligérants ; 2° entre leurs possessions ; 3° entre les belligérants alliés. Encore faut-il excepter le cas où le transport a lieu par navires neutres faisant leur service régulier et ordinaire; l'arrêt des diplomates de l'ennemi accrédités auprès de son allié n'est donc possible que s'il est fait par navire neutre spécialement affecté à cette mission, ou par un navire neutre qui se détourne de son service régulier pour transporter ces diplomates, ou qui, consacré seulement au transport des marchandises, les prend exceptionnellement comme passagers [1]. En Angleterre, le *Manuel des prises* de 1888 (manuel Holland) autorise l'arrêt des diplomates de l'ennemi accrédités auprès de son allié, même à bord des navires neutres faisant un service régulier de transport de passagers.

III. *Sanction des restrictions au commerce des neutres.*

717. L'obligation pour les neutres de respecter les restrictions à leur commerce que nous avons indiquées est garantie par deux sanctions : la visite et la saisie.

718. A. Visite des navires neutres. — Si le principe de la liberté des mers combiné avec celui de la souveraineté de chaque Etat ne permet pas qu'une Puissance s'arroge le droit de visiter les navires des autres pays en temps de paix, à moins de conventions internationales contraires, il n'en est plus de même en temps de guerre. La nécessité de vérifier si un navire est neutre et ne manque pas aux devoirs de la neutralité, par exemple en transportant de la contrebande de guerre, oblige à s'assurer de l'état de sa cargaison, à examiner ses papiers, en un mot à le visiter. Aussi, malgré de rares divergences dans la doctrine, le droit de visite en pareil cas a été généralement admis par les auteurs et toujours appliqué dans la pratique. Seulement son exercice est soumis à certaines règles que l'on peut ramener aux suivantes :

[1] Résolutions de Venise, art. 6, *Annuaire*, t. XV, p. 232.

gateurs contre les attaques des ennemis ou des pirates, fut remplacée, dès le XVII[e] siècle, par l'usage de faire escorter les convois des navires marchands par des vaisseaux de guerre. On songea à soustraire les navires neutres ainsi convoyés à la visite, sous la seule condition que le commandant de l'escorte militaire affirmerait sur l'honneur qu'ils ne contenaient pas de la contrebande de guerre. Malgré les efforts des Hollandais pour généraliser cette règle, elle n'entra dans la pratique ordinaire qu'à la fin du XVIII[e] siècle. Le premier traité de neutralité armée de 1780 n'en parlait même pas ; mais, en 1800, une escadre anglaise ayant capturé de force la frégate danoise *Freya* et les navires qu'elle escortait parce que son capitaine avait voulu s'opposer à la visite, le second traité de neutralité de 1800 consacra formellement la règle nouvelle dans son article 3. Depuis, cette règle a été écartée par certains traités, appliquée dans d'autres circonstances, notamment dans la guerre contre le Danemark en 1864 ; elle est admise par la doctrine générale (V. règlement de l'Institut sur les prises, art. 16). Cependant, l'Angleterre y a toujours résisté et tous ses publicistes, auxquels il faut ajouter l'Américain Wheaton, approuvent les décisions des tribunaux des prises britanniques qui maintiennent la visite des navires convoyés ([1]). Cette attitude de l'Angleterre est une grave offense aux pays neutres dont les officiers doivent être crus sur parole, ce qui justifie la dispense des vaisseaux de guerre en ce qui concerne la visite. Mais il est évident que l'exonération de la visite ne doit pas être étendue aux navires qui se sont joints spontanément au convoi ou qui s'y trouvent compris par hasard : le chef de l'escorte ne peut pas répondre d'eux.

Il peut arriver que des navires neutres se fassent convoyer par des vaisseaux ennemis. Une ordonnance danoise de 1810 valida la saisie en pareil cas et elle fut appliquée à l'occasion de la capture de navires américains escortés par des vaisseaux anglais ; à titre de concession, une indemnité fut cependant accordée aux Américains. Wheaton est à peu près le seul à légitimer le fait de la part de navires neutres de se faire convoyer par des vaisseaux ennemis.

D'autres auteurs voient seulement dans ce fait une présomption que les navires convoyés violent la neutralité ; telle est, notamment, l'opinion de Heffter, Gessner et Ortolan. Nous pensons, au contraire, que cette façon d'agir implique l'intention de s'opposer

(1) V. affaire de la *Maria*, Phillimore, III, p. 434.

au droit de visite qui appartient au belligérant, et d'y résister avec le concours des vaisseaux ennemis qui emploieront toujours la force : c'est donc un acte hostile qui enlève aux navires le bénéfice de la neutralité.

721. B. Saisie des navires neutres et des cargaisons neutres. — Les explications précédemment fournies au sujet du blocus, de la contrebande de guerre et de l'obligation pour les navires neutres de se soumettre à la visite, nous dispensent de revenir sur les cas où la saisie porte, soit sur le navire seul, soit sur la marchandise seule, soit enfin sur les deux à la fois. Une fois la saisie opérée, la confiscation ou attribution au capteur n'a lieu qu'après l'accomplissement de la procédure des prises et la sentence prononcée par le tribunal compétent, soit en cas de prise proprement dite, soit en cas de reprise (V. n. 676, 677 et suiv.).

TITRE III

SOLUTIONS JURIDIQUES

722. L'insuffisance de la lutte violente, dont les résultats correspondent à la force plus grande et non au droit mieux établi, pour résoudre les conflits internationaux, a été reconnue de tout temps; aussi voit-on, à toutes les époques, des tentatives plus ou moins heureuses et plus ou moins sincères pour substituer à la guerre une organisation véritablement juridique permettant d'apprécier d'une manière impartiale les prétentions adverses des Etats et de prononcer une sentence équitable à laquelle les peuples intéressés se soumettraient volontairement. On a dû toujours reconnaître que l'indépendance absolue des Etats, condition essentielle de leur existence, ne permet pas d'établir une autorité judiciaire devant laquelle ils devraient s'incliner. Mais, de même que, par leur accord libre, les Etats règlent leurs relations internationales, de même ils peuvent accepter volontairement l'autorité de juges désignés par eux en vertu d'un contrat formel pour résoudre les difficultés qui les divisent. Par cette façon de procéder, ils substituent à la solution de la guerre, aléatoire au point de vue de la justice, onéreuse et barbare dans sa réalisation même, une appréciation qui a toutes chances d'être impartiale, conforme à l'équité et au droit, en même temps que facile, rapide, économique et humaine.

Cette solution vraiment juridique des conflits internationaux peut d'ailleurs se présenter sous deux formes.

La première, la plus naturelle, qui apparaît d'abord à l'esprit comme plus conforme à l'indépendance des Etats dont ceux-ci tendent instinctivement à s'éloigner le moins possible parce qu'elle est la condition essentielle de leur existence politique, consiste à réserver le droit absolu de recourir à la force quand on juge à propos de le faire, sauf à accepter, pour chaque cas particulier, la décision d'un tiers désigné d'accord avec la partie adverse, si l'on estime que cette façon d'agir n'offre pas d'inconvénients eu égard à l'objet du litige, ou même présente des avantages vu le peu de gravité du débat et la disproportion d'une guerre avec l'importance des intérêts en jeu. C'est l'arbitrage volontaire subordonné à la volonté des Etats intéressés et qui, bien qu'accusant quelquefois des tendances pacifiques, correspond plus souvent à un calcul fondé sur ce que les chances d'un échec devant la juridiction arbitrale doivent être préférées à une lutte violente que l'on ne peut soutenir ou dont les charges dépassent l'intérêt qui s'attache au gain du procès.

Le caractère éminemment aléatoire de l'arbitrage, ainsi subordonné à la volonté des Etats en cause, enlève toute garantie quant à la solution pacifique des conflits internationaux ; comme le dit spirituellement Seebohm : ce n'est qu'une planche de salut dans un naufrage et non pas un moyen assuré de navigation. Aussi a-t-on songé à organiser une juridiction permanente, acceptée à l'avance par les Etats et qui, investie d'une compétence générale en même temps que d'une autorité indiscutée, imposerait ses sentences aux Etats engagés dans un conflit. Cette seconde forme de la solution juridique des litiges internationaux est un idéal poursuivi avec ardeur par nombre de publicistes contemporains, et il aboutirait, s'il était réalisé, à la suppression même de la guerre.

723. Nous indiquerons, tout d'abord, l'évolution progressive de l'arbitrage volontaire entre les Etats et son action déjà si considérable; nous exposerons ensuite son organisation pratique telle qu'elle a été établie à la Conférence de La Haye en 1899; enfin, nous signalerons les conséquences de ce grand acte international.

SECTION PREMIÈRE

DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL [1]

724. *Antiquité.* — Chez les Grecs, la communauté de race, de culte et surtout de traditions et de culture détermina une tendance marquée vers l'arbitrage pour résoudre les conflits entre les cités helléniques, comme elle créa, ainsi que nous l'avons vu, un premier rudiment de Droit international. Mais les arbitrages confiés à des villes grecques ou à des particuliers, par exemple à des vainqueurs des Jeux olympiques, même les sentences émanant de la juridiction permanente des conseils d'amphictyons, particulièrement de Delphes, de Calaurie et de Délos, n'intervenaient que dans les discussions entre les peuples hellènes, laissant à la seule lutte violente la solution des conflits avec les autres peuples qualifiés par les Grecs de barbares. L'influence religieuse qui dominait les amphictyonies était plus accusée

[1] La bibliographie relative à l'arbitrage international est très étendue; nous ne renverrons qu'aux ouvrages les plus importants, sans revenir sur les traités généraux de Droit international : Goblet d'Alviella, *Désarmer ou déchoir*, 1872; J.-J. Rousseau, *Extrait du projet de la paix perpétuelle; Jugement sur le projet de la paix perpétuelle;* Kamarowsky, *Le tribunal international,* 1887; Kant, *Essai philosophique sur la paix perpétuelle,* 1794; de Laveleye, *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage,* 1873; Ch. Lemonnier, *Formule d'un traité d'arbitrage permanent entre nations,* 1888; Marcoartu, *Internationalisme;* Mills, *Le tribunal international,* 1874; P. Larroque, *Code de Droit international et institution d'un haut tribunal,* 1885; Pierantoni, *Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington,* 1872; Revon, *L'arbitrage international, son passé, son présent, son avenir,* 1892; F. Dreyfus, *L'arbitrage international,* 1892; Rouard de Card, *L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir*; *Les destinées de l'arbitrage international,* 1893; Abbé de Saint-Pierre, *Essai sur la paix perpétuelle,* 1713; Willaume, *L'esprit de la guerre,* 1864; Wolowski, *Le grand dessein de Henri IV* (Acad. des Sciences morales et politiques, 14 août 1865); Lorimer, *Principes de Droit int.*, trad. Nys, liv. V, *Le problème final du Droit int.;* A. Mérighnac, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international,* 1895; E. Descamps, *Essai sur l'organisation de l'arbitrage intern., R. D. I.*, XXVIII; A. Corsi, *Arbitrati internazionali,* 1894; Westlake, *International Arbitration,* 1896; H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale, histoire documentaire des arbitrages internationaux,* Berne, 1902; de Lapradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux,* t. I, 1905; G. L. Jaray, *La politique franco-anglaise et l'arbitrage international,* 1904; John Basset, Moore, *History and Digest of the international arbitration to which the United States has been a harty,* Washington, 6 vol., 1898; Léone Levi, *International Law, with materials for à Code of international Law;* Catellani, *Realtà ed utopie della pace.*

encore dans les décisions des oracles, notamment de celui de Delphes, souvent consultés dans le même but, et qui, de plus, par leurs réponses ambiguës ou commandées par la pression d'un intéressé, par exemple de Philippe de Macédoine, étaient loin de remplir leur mission de juges éclairés et impartiaux et n'étaient pas toujours respectés par la partie condamnée.

Pour les Romains, l'arbitrage est un moyen habile de domination ; ils ne l'acceptent pas pour leurs propres différends avec les autres peuples, mais ils font admettre, quand ils ne l'imposent pas, leur intervention en qualité d'arbitres dans les conflits des autres Etats, leur ôtant ainsi la puissance militaire pour l'avenir et les préparant à l'assujettissement complet vis-à-vis de Rome.

725. *Moyen âge.* — Aux premiers temps du moyen âge, on pourrait être tenté de voir un arbitrage organisé dans l'intervention incessante des papes pour trancher les conflits internationaux ; mais c'est en leur qualité de chefs spirituels se considérant comme supérieurs au pouvoir temporel des souverains que les papes d'alors agissent : ce n'est pas en qualité d'arbitres, mais comme juges de Dieu sur la terre, que Grégoire VII et Innocent III imposent leurs sentences ou, pour mieux dire, leurs ordres aux chefs d'Etats. Plus tard, quand les prétentions du Saint-Siège eurent été définitivement écartées, sa haute autorité morale détermina souvent les Etats à recourir à ses lumières et à son impartialité ; dans ces cas seulement, le Pape fut véritablement arbitre.

Les empereurs du Saint-Empire romain ne purent jamais, à la différence des papes, imposer leur arbitrage souverain, même à leurs vassaux. Cependant, les décisious arbitrales sont souvent demandées à des souverains laïques, par exemple à saint Louis en 1263 pour un conflit entre Henri III d'Angleterre et ses barons et en 1268 pour un différend entre les comtes de Luxembourg et de Bar ; d'ailleurs, grâce à ses vertus, Louis IX fut considéré comme l'arbitre suprême de l'Europe chrétienne. Louis XI aussi reçut plusieurs fois pareille mission, notamment en 1463, des rois de Castille et d'Aragon. Enfin le moyen âge a connu également les arbitrages confiés à des corps judiciaires ou à des particuliers jurisconsultes : nous citerons ceux du parlement de Paris en 1244, entre l'empereur Frédéric II et Innocent IV ; du parlement de Grenoble entre l'archiduc d'Autriche et le duc de Würtemberg, en 1613 et 1614 ; des docteurs des universités de Pérouse, Padoue et Bologne pour apprécier les droits de la maison de Farnèse à la couronne du Portugal.

726. *Temps modernes.* — Dès la fin du XVIe siècle, la grande impulsion imprimée à l'étude du Droit international favorise un mouvement d'opinion très marqué en faveur de l'adoucissement de la guerre, et même de sa suppression par le moyen d'une organisation nouvelle des Etats placés sous le contrôle d'une juridiction supérieure établie par eux-mêmes. C'est le fameux projet de confédération des Etats européens conçu par Sully qui l'attribua à Henri IV, lequel au moins l'approuva ; c'est le *Nouveau Cynée,* publié en 1623 par Emeric Crucé (Emeric de la Croix), où se trouve développée l'idée d'un Congrès permanent des Etats pour juger leurs conflits ; en 1713, c'est le projet de paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre, paru à la suite du traité d'Utrecht et dont l'auteur, animé des meilleures intentions, ne s'est guère préoccupé des difficultés pratiques auxquelles son projet se heurtait. Plus tard, J.-J. Rousseau développa ses idées personnelles sur le même sujet dans son *Extrait du projet de l'abbé de Saint-Pierre* et dans son *Jugement* sur ce projet. Enfin il faut citer les écrits animés du même esprit de Kant, *Zum ewigen Friede* (Essai sur la paix perpétuelle) (1), et de J. Bentham (*Principles of international law,* 4e partie : *A plan for an universal and perpetual peace* (2). Mais ce grand mouvement d'opinion, secondé par une étude si active et si brillante du Droit international, se buta, du XVIe siècle à la fin du XVIIIe siècle, à une politique brutale et égoïste, à une diplomatie intrigante et astucieuse qui en paralysa presque complètement l'effet pratique : c'est l'époque des grands intérêts monarchiques dont la guerre est l'auxiliaire normal ; les peuples et les penseurs qui parlent pour eux sont encore peu écoutés. Aussi les arbitrages sont-ils rares et généralement de médiocre importance ; le cas le plus remarquable est celui des Etats-Unis et de l'Angleterre qui, dans le traité du 19 nov. 1794, art. 5, établirent le principe général de l'arbitrage pour trancher les difficultés qui les divisaient et en réglèrent minutieusement la procédure.

727. *Période contemporaine.* — Depuis le commencement du XIXe siècle, la propagande en faveur de l'arbitrage international est d'une telle ardeur et d'une telle généralité qu'on la considérera probablement plus tard comme une des caractéristiques les plus

(1) Hasties, *Kant's Principles of politics including his Essay of Perpetual Peace.*
(2) V. aussi Lorimer, *R. D. I.*, 1877, p. 161 ; Bluntschli, résumé de A. Rivier, *id.*, 1881, p. 660.

marquées de notre époque. L'action de plus en plus grande des populations sur la direction des affaires extérieures dans chaque Etat, par suite de la transformation de la plupart des constitutions dans un sens plus démocratique, la préoccupation grandissante des intérêts économiques et le sentiment de la solidarité entre les peuples à ce point de vue comme à celui d'une culture morale et intellectuelle de plus en plus semblable partout, un adoucissement général des mœurs, jusqu'à un affaiblissement peut-être dans l'énergie physique dû aux nouvelles conditions d'existence, tout éloigne de la lutte violente entre les Etats comme entre les particuliers, tout entraîne vers la recherche d'un mode de solution des conflits internationaux qui écarte l'effusion de sang, l'arrêt de la vie économique, les charges pécuniaires de la guerre. Ce mouvement se traduit par plusieurs manifestations dont les principales sont les suivantes.

Signalons d'abord la doctrine générale des écrivains de toutes catégories, littérateurs, philosophes, économistes, auxquels se rallient même nombre d'écrivains militaires, et auxquels répondent à peine les voix isolées de quelques théoriciens attardés, surtout allemands, qui essaient de rajeunir l'apologie de la guerre que J. de Maistre et Hegel ont développée, dans un esprit d'ailleurs si différent. Les grands corps savants soutiennent l'opinion générale : l'Institut de France a mis au concours la question de l'arbitrage international et couronné des œuvres écrites en sa faveur (1); dès 1875, à la session de La Haye, l'Institut de Droit international a voté un règlement général de l'arbitrage entre les Etats et émis le vœu que ce mode de solution soit généralisé (2).

En second lieu, l'initiative privée a provoqué dans le sens de l'arbitrage international une agitation qui se traduit par la fondation d'innombrables sociétés de la paix, particulièrement importantes et actives en Angleterre et aux Etats-Unis. Les adhérents de ces sociétés montrent, en outre, leur action dans de nombreux Congrès internationaux. Sans juger l'œuvre de ces Congrès, trop souvent dominés par des idées vagues, utopiques, et même par des passions nationales qui se révèlent brutalement, comme au Congrès tenu à Genève en 1867 sous la présidence de Garibaldi, et qui ne sont pas suffisamment éclairés au point de vue des règles du Droit international et des exigences de la situa-

(1) V. ouvrages précités de MM. Revon, Dreyfus et Mérighnac.
(2) *Ann.*, I, p. 45, 84 et 126

tion politique, on ne peut méconnaître leur valeur comme indice d'un courant d'opinion tous les jours plus large et plus puissant.

Enfin, c'est dans les Parlements eux-mêmes que l'idée de l'arbitrage a une manifestation exceptionnellement importante, puisqu'elle peut annoncer une orientation nouvelle dans la politique des gouvernements et une consécration légale des solutions juridiques pour les conflits internationaux. C'est aux Etats-Unis que revient l'honneur de cette initiative parlementaire : après une première résolution de la législature de Massachussetts en 1835, le Congrès de Washington, plusieurs fois saisi de cette question, a voté, le 17 juin 1874, l'introduction de la clause d'arbitrage dans les traités avec les Etats étrangers, toutes les fois que cela serait possible. En 1888, le Président des Etats-Unis était invité par le Congrès à conclure des conventions d'arbitrage avec tous les autres pays. En Angleterre, après les vaines tentatives de Cobben à la Chambre des Communes en 1849, combattues par lord Palmerston, le principe de l'arbitrage a été voté en 1873, sur l'initiative de M. Henry Richard, tandis que lord Salisbury a fait échouer une motion dans le même sens du marquis de Bristol à la Chambre des lords, le 25 juillet 1887 (1). De plus, le 16 juin 1893, la Chambre des Communes, avec l'appui de M. Gladstone, a décidé que, pour répondre à la décision du Congrès de Washington, le gouvernement britannique entrerait dans la voie des négociations avec le Président des Etats-Unis pour régler, par la voie de l'arbitrage, les conflits pouvant s'élever entre les deux pays. Le traité conclu le 12 janvier 1897 fut repoussé par le Sénat des Etats-Unis (2). Nous citerons enfin les votes de la Chambre italienne, le 24 novembre 1873, sur la proposition de Mancini; de la seconde Chambre des Pays-Bas, le 27 novembre 1874; de la Chambre belge, le 30 juin 1875; du Folketing danois, le 27 mai 1888 et le 30 octobre 1890; du Storthing norvégien, le 6 mars 1890; du Sénat espagnol, le 16 juin 1890, sur la proposition de M. Marcoartu; de la Chambre des députés en France, le 21 avril 1888.

Ces votes sont appuyés par la réunion de conférences interparlementaires, composées de membres des Parlements des différents pays, pour étudier en commun l'organisation de l'arbitrage international; la première a eu lieu à Paris, le 29 juin 1889, et a

(1) V. *J. C.*, 1887, p. 420.
(2) V. *R. G. D. I.*, 1897, p. 418.

été suivie d'autres : à Londres en juillet 1890, à Rome en 1891, à Berne en 1892, etc. [1].

728. A ce grand mouvement d'opinion correspond une pratique de plus en plus large et importante de l'arbitrage international. Sans prétendre donner une liste complète des sentences arbitrales rendues depuis le début du XIXe siècle, sans même accepter l'énumération donnée par nombre d'auteurs qui confondent souvent des cas de médiation ou même de bons offices avec des arbitrages proprement dits, il est facile de remarquer que les arbitrages bien caractérisés deviennent de plus en plus fréquents. Nous nous contenterons de signaler les arbitrages les plus importants en insistant sur ceux qui intéressent particulièrement notre pays.

1° Arbitrage de l'empereur Alexandre Ier de Russie entre l'Angleterre et les Etats-Unis, en vertu du traité du 20 octobre 1818, pour interpréter le traité de Gand de 1814, d'après lequel ces deux pays devaient se restituer les territoires occupés pendant la guerre, avec les propriétés qui y étaient situées et même les esclaves qui s'y trouvaient. La sentence du 22 avril 1822 condamna l'Angleterre à payer la valeur des esclaves emmenés hors des territoires qu'elle avait dû restituer.

2° Sentence du roi de Prusse, le 30 novembre 1843, condamnant la France à payer une indemité aux armateurs anglais lésés par la saisie de leurs navires à la suite du blocus de la côte de Portendic, au Sénégal, alors que le blocus n'avait pas été régulièrement notifié et que les navires en question n'avaient pas été prévenus du danger auquel ils s'exposaient en venant dans les parages bloqués.

3° Sentence du roi des Pays-Bas, le 13 avril 1852, statuant sur les demandes de dommages et intérêts entre la France et l'Espagne au sujet de saisies de navires après le traité du 5 janvier 1824 entre ces deux pays pour régler les captures faites pendant la guerre de 1823.

4° Décision de la reine d'Angleterre, le 1er août 1844, écartant les réclamations réciproques de la France et du Mexique pour capture de vaisseaux mexicains après la prise de Saint-Jean d'Ulloa et pour expulsion des Français établis au Mexique.

(1) *La Conférence interparlementaire*, revue publiée par le bureau interparlementaire pour l'arbitrage international, 1893-1897. — C'est la conférence interparlementaire tenue à Saint-Louis à l'occasion de l'exposition de 1904 qui a suggéré au Président des Etats-Unis de convoquer une seconde Conférence de La Haye.

5° Arbitrage du prince président Louis-Napoléon, le 30 novembre 1852, écartant la responsabilité du Portugal qui avait laissé attaquer dans le port de Fayal, aux Açores, le navire américain *General Amstrong* par un vaisseau anglais. La Cour suprême des Etats-Unis décida, à ce propos, que la sentence arbitrale était opposable aux particuliers qui n'avaient rien à réclamer de leur gouvernement débouté lui-même de sa demande en indemnité.

6° Arbitrage du roi des Belges, en 1862, au sujet de l'affaire de *la Forte* (V. 267).

7° Décision du roi Léopold I[er] de Belgique, le 15 mai 1863, condamnant à des dommages et intérêts le Chili envers les Etats-Unis pour saisie *opérée sur terre,* en 1821, d'une somme d'argent provenant de marchandises transportées au Chili par le navire amériricain *Macedonian.*

8° Sentence du Sénat de Hambourg, le 12 avril 1864, écartant les réclamations de l'Angleterre au sujet de l'arrestation du capitaine White accusé du meurtre de don Ramon Castilla, président du Pérou.

9° La plus importante des décisions est celle qui a été rendue par le tribunal arbitral de Genève, le 14 septembre 1872, conformément au traité de Washington du 8 mai 1871 entre l'Angleterre et les Etats-Unis, pour trancher la fameuse question de l'*Alabama* (V. n. 696). La gravité des questions en jeu, l'animosité entre les deux peuples intéressés, tout semblait annoncer la guerre, tandis que l'arbitrage a aplani les difficultés. La manière dont les arbitres procédèrent, les principes dont ils s'inspirèrent et que nous avons déjà signalés donnent à leur sentence une importance exceptionnelle. Le tribunal posa également le principe que les dommages directs et non indirects pourraient faire l'objet d'une réclamation internationale sérieuse.

10° L'Angleterre fut encore condamnée par l'arbitrage de l'empereur d'Allemagne du 21 octobre 1872, dans sa contestation avec les Etats-Unis au sujet de l'interprétation du traité conclu à Washington le 15 juin 1846 pour fixer les limites des deux Etats dans le canal qui sépare le continent américain de l'île de Vancouver.

11° Le 24 juillet 1875, arbitrage du maréchal de Mac-Mahon attribuant au Portugal la baie de Delagoa contre les réclamations de l'Angleterre.

12° Le 29 avril 1879, la Cour de cassation accepta l'arbitrage qui lui fut confié par la République française et celle de Nicaragua

pour statuer sur une réclamation de la France au sujet d'une saisie d'armes opérée à bord du navire le *Phare*, dans le port de Corinto. Le Nicaragua fut condamné le 29 juillet 1880. Cette sentence est remarquable comme émanant d'un corps judiciaire soumis à la souveraineté de l'un des Etats intéressés, et dont la haute impartialité était ainsi reconnue par l'autre partie (¹).

13° Arbitrage de sir Edmund Monson, ministre anglais à Athènes, le 22 février 1890, décidant que le Danemark ne devait aucune indemnité aux Etats-Unis au sujet de l'arrêt forcé imposé au *Benjamin-Franklin* et à la *Catherine-Augusta*, qui voulaient quitter l'île de Saint-Thomas sans avoir demandé les pièces nécessaires, le 21 janvier 1854.

14° Décision de l'empereur de Russie, le 25 mai 1891, donnant raison à la Hollande contre la France pour la limitation de leurs territoires respectifs, dans le Haut Maroni, à la Guyane.

15° Convention d'arbitrage du 11 mars 1891 entre la France et l'Angleterre pour régler la question des pêcheries de Terre-Neuve. Les arbitres désignés ne purent statuer, un *modus vivendi* provisoire ayant été accepté par ces deux Etats, en attendant qu'on ait triomphé des résistances du Parlement local de Terre-Neuve. Depuis, la convention du 8 avril 1904 a rendu l'arbitrage inutile (V. n. 413).

16° Décision du tribunal arbitral siégeant à Paris pour trancher les difficultés entre l'Angleterre et les Etats-Unis au sujet de la capture des phoques dans la mer de Behring. La sentence rendue le 14 août 1893 écarte la prétention des Etats-Unis au monopole de la pêche dans la mer de Behring, en dehors de la zone territoriale fixée à trois milles. Les arbitres ont reçu des Etats intéressés le droit de faire un règlement pour l'exercice de la pêche dans la mer de Behring; c'est une curieuse extension de leur mission contentieuse (²).

17° Traité du 10 avril 1897 par lequel la France et le Brésil s'en rapportent à l'arbitrage du gouvernement Suisse pour régler leur différend au sujet des limites de la Guyane française. La sentence rendue le 1er décembre 1900 donna raison au Brésil en ce qui concerne la frontière le long de l'Oyapoc et adopta, à titre de transac-

(¹) V. Renault, *R. D. I.*, XIII, p. 22.

(²) V. Renault, *R. G. D. I.*, 1894, p. 44 et suiv.; Engelhardt, *L'arbitrage de 1893*, *R. C. D. I.*, t. XXVI, 1894, p. 386; *id.*, *De l'exécution de la sentence arbitrale de 1893*, *R. G. D. I.*, t. V, 1898, p. 193 et suiv.; de Martens, *R. G. D. I.*, t. I, 1894, p. 82.

tion, la frontière déterminée par la ligne de partage des eaux suivant le faîte des monts Tumuc-Humac pour l'intérieur.

18° Traité du 2 février 1897 entre l'Angleterre et le Venezuela confiant à des arbitres devant siéger à Paris, en février 1898, la solution de leur litige sur les limites de la Guyane anglaise; la sentence fut rendue le 3 octobre 1899.

19° Arbitrage du pape entre Haïti et Saint-Domingue pour une question de frontière, en vertu d'un compromis du 3 juillet 1895 (1).

20° Arbitrage du comte de Lambermont, du 15 juillet 1902, pour fixer les indemnités dues par la France à l'Angleterre pour meurtre involontaire de soldats britanniques à Waïma, et par l'Angleterre à la France pour saisie du bateau *Sergent-Malamine* sur le Niger.

21° Arbitrage des ambassadeurs des grandes puissances à Constantinople, le 2 avril 1901 pour régler le conflit entre la Grèce et la Turquie relativement à l'application des Capitulations (2).

22° Du roi Edouard VII, le 20 novembre 1902, entre le Chili et la République-Argentine, pour le règlement de leurs frontières (3).

23° De M. Asser, les 19 octobre et 20 novembre 1902, entre la Russie et les Etats-Unis, au sujet de la saisie de navires de pêche américains dans la mer de Behring (4).

24° Du roi d'Italie, le 6 juin 1904, pour fixer la frontière entre la Guyane britannique et le Brésil (5).

25° De M. Arthur Desjardins, le 26 décembre 1898, entre la Belgique et l'Angleterre au sujet de l'expulsion de l'agitateur Ben Tillett (6).

26° Décision de M. Winkler, ex-président du Tribunal fédéral Suisse, le 19 septembre 1903, pour interpréter l'article 18 du traité d'amitié et de commerce conclu le 23 décembre 1874 entre l'Italie et le Pérou, au sujet du refus d'accorder l'exequatur au Pérou d'un arrêt de la Cour de Gênes (7).

27° Compromis entre la France et l'Angleterre du 13 octobre 1904 (*J. off.* 28 janvier 1905); les deux pays s'étant engagés par la déclaration du 10 mars 1862 à respecter l'indépendance du

(1) V. Poujol, *R. G. D. I.*, 1900, p. 437 et suiv.
(2) V. Politis, *R. G. D. I.*, 1902, p. 202 et suiv.
(3) *R. G. D. I.*, 1903, p. 673.
(4) *R. G. D. I.*, 1903, *Documents*, p. 1.
(5) *R. G. D. I.*, 1904, *Documents*, p. 18.
(6) *R. G. D. I.*, 1899, p. 46 et suiv.
(7) *La Justice internationale*, décembre 1903, p. 439 et suiv.

sultan de Mascate, des difficultés vinrent de ce que des navires de ce pays furent autorisés à porter le pavillon français, ce qui pouvait soustraire à la juridiction du sultan certains de ses sujets : la question doit être tranchée par des arbitres choisis parmi les membres de la Cour permanente de La Haye.

28° Des arbitres pris dans la même Cour doivent statuer sur les dommages et intérêts dus par la Russie à la suite de l'incident de Hull, la Commission internationale d'enquête siégeant à Paris ayant dégagé l'amiral russe de toute faute au point de vue du devoir militaire et de l'humanité, dans son rapport du 25 février 1905 (V. n° 477).

Les progrès de l'arbitrage s'accusent nettement dans la statistique suivante : De 1794 à 1820, on compte quinze arbitrages; de 1821 à 1840, huit; de 1841 à 1860, vingt; de 1861 à 1880, quarante-quatre; de 1881 à 1900, quatre-vingt-dix (1).

Il importe de remarquer qu'aucune sentence arbitrale n'a été écartée et que les Etats condamnés se sont presque toujours spontanément exécutés. Il n'y a eu de refus d'exécution que lorsqu'on a pu invoquer quelque vice de procédure ou un excès de pouvoir de la part de l'arbitre : par exemple, la sentence du roi des Pays-Bas du 10 janvier 1831, pour fixer les limites entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, fut repoussée parce que l'arbitre proposait, en dehors de son mandat, une nouvelle frontière ; le Mexique a protesté contre la décision de sir E. Thornton, rendue à Washington le 27 décembre 1875 au sujet de la responsabilité pour dommages causés par les Indiens, en alléguant que de faux témoignages avaient été produits. Enfin, en juillet 1898, l'Italie a dû envoyer une escadre dans le port de Carthagène pour obliger la Colombie à payer l'indemnité à laquelle elle a été condamnée par l'arbitrage des Etats-Unis, le 3 mars 1897, à propos des dommages causés au nommé Cerruti (V. n. 475).

729. De l'arbitrage on peut rapprocher les *Commissions mixtes*, composées de délégués des Etats intéressés, qui sont chargées de résoudre souverainement une difficulté internationale : ces commissions tiennent de l'arbitrage en ce que leurs décisions lient les pays intéressés et en ce que leurs membres doivent trancher la difficulté, en se plaçant au point de vue du droit, sans essayer de faire triompher les intérêts de leur pays comme le font des négociateurs ; elles se rapprochent des négociations directes et de

(1) H. La Fontaine, *Pasicr. intern.*, Introduction, p. VIII.

la transaction en ce que les membres qui les composent sont des délégués des parties en cause et non des tiers indépendants investis du pouvoir de juger par les parties elles-mêmes. Cependant elles sont quelquefois complétées par la désignation d'un tiers-arbitre, généralement indépendant des pays intéressés, qui donne à la commission un véritable caractère arbitral. Nous citerons la commission mixte établie par les Etats-Unis et l'Angleterre, en 1794 et en 1814, pour fixer la frontière des deux pays suivant le cours de la rivière Sainte-Croix, et qui ne put aboutir à une solution obtenue seulement dans le traité de 1842; celle que désignèrent, par le traité de Berne du 13 décembre 1873, la Suisse et l'Italie pour déterminer la frontière du Tessin, et qui régla le litige le 23 septembre 1874; enfin les commissions mixtes constituées pour examiner des demandes d'indemnités pour préjudices causés à des nationaux d'un pays par les actes d'un autre Etat : le 4 juillet 1868 entre le Mexique et les Etats-Unis; entre les Etats-Unis et l'Angleterre à la suite de la sentence rendue pour l'affaire de l'*Alabama*, en vertu du traité du 8 mai 1871; entre la France et les Etats-Unis le 15 janvier 1880. Des commissions mixtes arbitrales ont été établies entre le Chili, d'une part, les Etats-Unis, l'Angleterre, la France, l'Italie, l'Allemagne, d'autre part, pour régler les indemnités dues aux nationaux de ces dernières puissances, à raison des dommages soufferts pendant la guerre civile de 1891 (1).

Un type de commission mixte sans adjonction d'un tiers, se trouve dans la commission anglo-américaine qui a tranché, le 20 octobre 1903, un conflit relatif aux frontières de l'Alaska entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne (2).

SECTION II

ORGANISATION DE L'ARBITRAGE PAR LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

730. La question de l'arbitrage international à la Conférence de La Haye. — Après avoir organisé, comme nous l'avons vu, dans la convention relative à la solution pacifique des conflits internationaux, les bons offices, la médiation et les commissions internationales d'enquête, la Conférence de La Haye a consacré à l'arbitrage le titre IV (art. 15 à 57) de cette convention.

(1) *R. G. D. I.*, 1896, p. 476 et suiv.
(2) *R. G. D. I.*, 1904, p. 210 et suiv.

Mais, avant d'aborder l'organisation même de l'arbitrage, une question préjudicielle se posait : l'arbitrage resterait-il facultatif pour les Etats libres d'y recourir à leur guise dans chaque conflit, ou bien le rendrait-on obligatoire, au moins pour certaines catégories de difficultés internationales?

C'était et c'est encore le rêve de beaucoup, particulièrement de nombreuses *Sociétés de la Paix*, que les Etats soient obligés d'accepter, pour trancher leurs conflits, la solution de l'arbitrage, car ce serait le vrai moyen de faire disparaître la guerre. Mais des objections encore insurmontables s'élèvent contre la réalisation de ce rêve. D'abord, comme nous l'expliquerons plus loin, le domaine de l'arbitrage est restreint aux seules contestations d'un caractère juridique; il ne peut, à raison de sa nature même, s'appliquer aux difficultés politiques, c'est-à-dire à celles qui, presque exclusivement, provoquent les hostilités. D'autre part, même limité aux conflits portant sur des questions de droit, l'arbitrage est impuissant à les trancher, s'ils soulèvent, en même temps, des questions touchant à l'honneur, à l'indépendance ou aux intérêts vitaux des Etats. Ceux-ci, en effet, ne peuvent abandonner à des arbitres, dont ils ne sauraient prévoir la sentence ni surtout ses conséquences dans des questions si graves pour eux, leur avenir, leur sort tout entier, leur existence même comme collectivité indépendante. On objecte, il est vrai, que les particuliers sont bien obligés, par la loi de chaque pays, de porter leurs différends devant les tribunaux, quelle qu'en puisse être la gravité, et même si la sentence à intervenir est susceptible de mettre en jeu leur fortune, leur honneur, leur liberté et leur vie : pourquoi donc les Etats, se liant par un engagement contractuel qui, dans les rapports internationaux, remplace la loi, ne se soumettraient-ils pas d'une façon absolue à une juridiction librement acceptée par eux à l'avance?

La réponse est facile. D'abord, s'il y a, pour les particuliers, une loi qui les oblige à accepter la compétence des tribunaux, cette loi n'existe pas et ne peut exister pour les Etats souverains. Ceux-ci, s'ils veulent recourir à une solution judiciaire de leurs conflits, n'ont donc que la ressource de convenir qu'ils s'en rapporteront à des arbitres. Or, cette convention, comme tout contrat, doit avoir un objet précis, connu des deux parties : voilà pourquoi un compromis n'a de valeur juridique que lorsqu'on y désigne exactement la difficulté sur laquelle il porte et sur laquelle les arbitres devront statuer. L'engagement de soumettre tous les

litiges à venir à l'arbitrage, ce que l'on appelle, en droit privé, la clause compromissoire générale, est interdit par la loi aux particuliers, parce qu'il équivaut à un engagement aveugle et éminemment dangereux dont l'objet et la portée ne peuvent pas être déterminés à l'avance.

Si cette sage précaution s'impose pour les particuliers, combien n'est-elle pas plus nécessaire quand il s'agit des Etats dont les intérêts sont autrement importants, dont la durée est indéfinie, dont les relations internationales sont si complexes, et pour lesquels, par conséquent, la clause compromissoire générale peut avoir des effets bien plus difficiles ou même impossibles à prévoir, ce qui la condamne même au simple point de vue des principes juridiques en matière de contrats? Un Etat signant cette clause peut souscrire à son suicide, et cela suffit pour la rejeter.

Du reste, on ne prend pas garde que la situation de l'arbitre international et celle du juge diffèrent complètement. Dans les pays civilisés, les magistrats sont établis avec des conditions de recrutement et de responsabilité qui offrent aux justiciables certaines garanties en cas d'erreur ou de faute grave de la part de ces magistrats. Mais quelle peut être la garantie ou la responsabilité offerte par des arbitres pour réparer le mal qu'ils auront causé, par inadvertance ou par forfaiture, à toute une nation? Comment, par suite, imposer à celle-ci l'obligation d'accepter leur sentence en dehors des cas où volontairement, après avoir bien calculé les conséquences possibles d'un arbitrage, elle consente à s'y soumettre?

Enfin, le juge est lié, dans chaque pays, par la loi en vigueur et suivant laquelle il doit statuer : quelle que puisse être, dans certains cas, sa liberté pour interpréter cette loi, les parties savent qu'il ne pourra pas dépasser certaines limites et qu'elles ne seront pas livrées aux inspirations arbitraires de sa raison ou de sa conscience. Entre les Etats, au contraire, l'arbitre n'a que la ressource d'un Droit international dont les règles fondamentales et encore plus les prescriptions moins essentielles sont discutées, diversement comprises ou même acceptées suivant les différents lieux et les différentes écoles; de sorte que, avec la clause compromissoire obligatoire, les Etats verraient se joindre à l'aléa de conflits qu'ils ne peuvent pas prévoir celui de la doctrine particulière, peut-être même des caprices de l'arbitre!

La Russie avait parfaitement compris l'impossibilité d'établir l'arbitrage obligatoire absolu entre les Etats. Elle proposa cepen-

dant de le rendre obligatoire pour deux ordres de questions, avec cette réserve que seraient exceptés les litiges « touchant aux intérêts vitaux ou à l'honneur national des Etats contractants » : 1° « pour les différends se rapportant à des dommages pécuniaires éprouvés par un Etat ou ses ressortissants, à la suite d'actes illicites ou de négligence d'un autre Etat ou de ses ressortissants » ; 2° « dans les cas où un Etat demande à un autre d'exercer ou de ne pas exercer certaines attributions déterminées du pouvoir souverain, de faire ou de ne pas faire certains actes déterminés ne touchant pas à des intérêts d'ordre matériel ». Sous cette forme alambiquée, la Russie proposait l'arbitrage obligatoire pour l'interprétation des traités d'union entre les Etats, en généralisant la clause compromissoire contenue dans l'article 16 de l'Union postale de Berne de 1874. Mais les divers Etats, obéissant chacun aux inspirations de son intérêt particulier, refusèrent l'arbitrage obligatoire pour les questions de Droit international privé, pour celles relatives aux câbles sous-marins, pour les conventions monétaires, pour les canaux interocéaniques, et même pour les questions d'indemnité pécuniaire. Enfin, le principe même de l'arbitrage obligatoire fut repoussé pour tous les cas, grâce surtout à la résistance de l'Allemagne.

On se borna donc à réglementer l'arbitrage facultatif sous trois rubriques : de la justice arbitrale, de la Cour permanente d'arbitrage, de la procédure arbitrale.

§ I. *De la justice arbitrale.*

731. *Notion de l'arbitrage.* — « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit » (art. 15).

732. *Domaine de l'arbitrage.* — « *Dans les questions d'ordre juridique,* et en premier lieu dans les questions d'interprétation ou d'application des conventions internationales, l'arbitrage est reconnu par les puissances signataires comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques » (art. 16). Les arbitres sont des juges, *chargés de dire le droit* suivant l'expression romaine : ils ne peuvent donc statuer que sur des difficultés de droit, sans pouvoir se prononcer sur des questions d'ordre politique ou d'honneur national pour lesquelles les règles de droit dont ils doivent s'inspirer ne sauraient leur fournir aucun critérium d'appréciation.

733. *Différentes espèces d'arbitrages.* — « La Convention d'arbitrage est conclue pour des contestations déjà nées ou pour des contestations éventuelles. Elle peut concerner tout litige ou seulement les litiges d'une catégorie déterminée » (art. 17).

On distingue ainsi deux espèces d'arbitrages : 1° Celui qui a lieu en vertu d'un compromis conclu à propos d'une contestation déjà survenue et qui ne doit porter que sur cette contestation; 2° celui qui est le résultat d'une Convention antérieure par laquelle les Etats ont pris l'engagement de soumettre à des arbitres les difficultés pouvant surgir entre eux. Cet engagement, connu sous le nom de *clause compromissoire*, peut être lui-même de deux sortes : ou bien il comprend toutes les contestations à venir, sauf le plus souvent une réserve pour celles qui mettent en jeu l'honneur, l'indépendance et les intérêts vitaux des Etats; ou bien il n'a pour objet qu'une catégorie spéciale de différends. Sous cette dernière forme, il figure souvent dans des traités relatifs à une matière déterminée et alors l'arbitrage n'est accepté à l'avance que pour les difficultés touchant à cette matière : telle est la clause compromissoire contenue dans certains traités de commerce ou de navigation et celle qui figure dans l'article 16 de l'Union postale de 1874.

734. *Effet de l'arbitrage.* — « La convention d'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence arbitrale » (art. 18). Le compromis est un véritable contrat qui lie ceux qui y souscrivent et qui les oblige à accepter d'avance la décision de l'arbitre.

735. *Des conventions organisant l'arbitrage obligatoire.* — « Indépendamment des traités généraux ou particuliers qui stipulent actuellement l'obligation de recours à l'arbitrage par les Puissances signataires, ces Puissances se réservent de conclure, soit avant la ratification du présent acte, soit postérieurement, des accords nouveaux, généraux ou particuliers, en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre » (art. 19).

Cette disposition semble assez inutile, vu le droit incontestable des Etats de conclure des traités rendant l'arbitrage obligatoire quand ils le jugent à propos : elle s'explique par le désir de la Conférence, faute de pouvoir organiser l'arbitrage obligatoire, d'engager les Etats à le stipuler le plus souvent possible dans leurs conventions particulières. Nous verrons que cet appel a été entendu et que, après la Conférence de La Haye, nombre de Puis-

sances ont convenu de soumettre leurs litiges à venir à la décision d'arbitres.

§ II. *De la cour permanente d'arbitrage.*

736. *Avantages de cette institution.* — Tout d'abord, elle supprime les difficultés relatives à l'organisation même de l'arbitrage dans chaque cas particulier, difficultés qui paralysent tant de solutions pacifiques. En second lieu, elle empêche les Etats d'esquiver l'arbitrage, de mauvaise foi, en alléguant ces mêmes difficultés de choisir des arbitres et de fixer la procédure qu'ils doivent suivre : on leur offre l'arbitrage tout prêt à fonctionner avec les garanties désirables et on leur enlève ainsi des prétextes pour s'y soustraire. Enfin, l'opinion publique peut désormais faire plus justement un grief aux Etats de ne pas recourir à la solution arbitrale, du moment qu'elle leur est rendue si sûre et si facile.

Le principe de la Cour permanente d'arbitrage est posé dans l'art. 20 de la Convention de La Haye : « Dans le but de faciliter le recours immédiat à l'arbitrage pour les différends internationaux qui n'ont pu être réglés par la voie diplomatique, les Puissances signataires s'engagent à organiser une Cour permanente d'arbitrage, accessible en tout temps et fonctionnant, sauf stipulations contraires des parties, conformément aux règles de procédure insérées dans la présente convention ». « La Cour permanente sera compétente pour tous les cas d'arbitrage, à moins qu'il n'y ait entente entre les parties pour l'établissement d'une juridiction spéciale » (art. 21). — « Un bureau international établi à La Haye sert de greffe à la Cour. Ce bureau est l'intermédiaire des communications relatives aux réunions de celle-ci. Il a la garde des archives et la gestion de toutes les affaires administratives. Les Puissances signataires s'engagent à communiquer au Bureau international de La Haye une copie certifiée conforme de toute stipulation d'arbitrage intervenue entre elles et de toute sentence arbitrale les concernant et rendue par des juridictions spéciales. Elles s'engagent à communiquer de même au bureau les lois, réglements et documents constatant éventuellement l'exécution des sentences rendues par la Cour » (art. 22).

737. *Composition de la Cour permanente d'arbitrage.* — « Chaque Puissance désignera, dans les trois mois qui suivront la ratification par elle du présent Acte, quatre personnes au plus, d'une compétence reconnue dans les questions de droit international,

jouissant de la plus haute considération morale et disposées à accepter les fonctions d'arbitres. Les personnes ainsi désignées seront inscrites, au titre de membres de la Cour, sur une liste qui sera notifiée à toutes les Puissances signataires par les soins du Bureau. Toute modification à la liste des arbitres est portée, par les soins du Bureau, à la connaissance des Puissances signataires. Deux ou plusieurs Puissances peuvent s'entendre pour la désignation en commun d'un ou de plusieurs membres. La même personne peut être désignée par des Puissances différentes. Les membres de la Cour sont nommés pour un terme de six ans. Leur mandat peut être renouvelé. En cas de décès ou de retraite d'un membre de la Cour, il est pourvu à son remplacement selon le mode fixé pour sa nomination » (art. 23) (¹).

738. *Composition du tribunal d'arbitrage pour chaque litige.* — « Lorsque les Puissances signataires veulent s'adresser à la Cour permanente pour le règlement d'un différend survenu entre elles, le choix des arbitres appelés à former le tribunal compétent pour statuer sur ce différend doit être fait dans la liste générale des membres de la Cour. A défaut de constitution du tribunal arbitral par l'accord immédiat des parties, il est procédé de la manière suivante : Chaque partie nomme deux arbitres et ceux-ci choisissent ensemble un surarbitre. En cas de partage des voix, le choix du surarbitre est confié à une Puissance tierce, désignée d'un commun accord par les parties. Si l'accord ne s'établit pas à ce sujet, chaque partie désigne une Puissance différente et le choix du surarbitre est fait de concert par les Puissances ainsi désignées. Le tribunal étant ainsi composé, les parties notifient au Bureau leur décision de s'adresser à la Cour et les noms des arbitres. Le tribunal se réunit à la date fixée par les parties. Les membres de la Cour, dans l'exercice de leurs fonctions et en dehors de leur pays, jouissent des privilèges et immunités diplomatiques » (art. 24) (²).

739. *Caractère de la Cour d'arbitrage.* — Des dispositions de la Convention de La Haye que nous venons de reproduire, il résulte que la Cour permanente d'arbitrage ne mérite que très imparfaitement la qualification qui lui est donnée. En soi, elle est seulement une liste officielle de personnes compétentes en matière de

(¹) La France a ratifié les actes de la Conférence de La Haye le 1er décembre 1900 et, le même jour, désigné les membres de la Cour permanente : MM. L. Bourgeois, de Laboulaye, d'Estournelles de Constant et L. Renault (*J. Off.*, 1er décembre 1900). Pour les autres pays, v. *J. C.*, 1900, p. 1091 et suiv.

(²) V. n. 250.

Droit international, dressée par les Puissances dans les conditions indiquées par l'article 23, et dans laquelle les Etats engagés dans un litige choisissent, suivant les règles contenues dans l'article 24, les arbitres auxquels ils soumettront leur difficulté. Il y a là une institution comparable à celle de l'*album* où figuraient les noms des citoyens et sur lequel le préteur romain choisissait le juge pour chaque procès, ou encore à la liste générale du jury dans laquelle on prend la liste spéciale du jury de chaque affaire. Ce qui est permanent, c'est seulement la liste de ces espèces de jurés internationaux, réserve faite de la durée du mandat de chacun, qui est de six ans. Mais cette liste n'est pas, par elle-même, une juridiction; elle ne contient que des éléments pour en former une dans chaque litige : il est donc tout à fait inexact de la qualifier de *Cour* permanente d'arbitrage. Quant au tribunal d'arbitrage recruté sur cette liste, sa mission est restreinte à l'affaire qui lui est soumise : il est donc aussi peu *permanent* que possible.

Ce n'est pas là ce que demandent les nombreux publicistes et les Sociétés de la Paix dont l'idéal est une juridiction stable et universelle, une sorte d'aréopage international, dominant les Etats au point de vue judiciaire, comme un vrai tribunal domine les particuliers.

Des considérations d'ordre politique n'ont pas permis à la Conférence de La Haye d'aller jusque-là. D'abord, on craignit qu'un tribunal d'arbitrage permanent ne facilitât, par sa permanence même, l'influence abusive que quelques grandes Puissances auraient pu exercer sur lui. D'autre part, on pouvait redouter, en sens inverse, que ce tribunal, ainsi placé au-dessus des Etats, n'en vînt à dominer ceux-ci et à se transformer en une sorte de législateur international par la jurisprudence qu'il aurait cherché à leur imposer.

Ces appréhensions étaient fort justifiées; mais il est regrettable que les ingénieuses combinaisons adoptées pour écarter les dangers que l'on prévoyait aient eu fatalement des effets fâcheux au point de vue de l'efficacité et du prestige de l'arbitrage. La liste des membres de la Cour d'arbitrage, à raison de quatre par Etat, est fort longue : la plupart des arbitres éventuels ne seront appelés que rarement à juger et peut-être même jamais; leur autorité en est amoindrie et leur expérience ne peut guère se former. Dans ces conditions, le changement continuel des arbitres ne permet pas la formation d'une jurisprudence qui assurerait la préci-

sion et l'évolution progressive du Droit international; par suite des conceptions si variables, même des hommes les plus compétents et les plus impartiaux, suivant les doctrines qu'ils adoptent où les influences nationales qu'ils subissent malgré eux, on pourra voir des sentences peu en harmonie entre elles pour des cas identiques, et le prestige de l'arbitrage risque d'être ainsi gravement compromis.

740. *Fonctionnement de la Cour d'arbitrage.* — Art. 26 : « Le tribunal arbitral siège d'ordinaire à La Haye. Le siège ne peut, sauf le cas de force majeure, être changé par le tribunal que de l'assentiment des parties ».

Art. 27 : « Le Bureau international de La Haye est autorisé à mettre ses locaux et son organisation à la disposition des Puissances signataires pour le fonctionnement de toute juridiction spéciale d'arbitrage. La juridiction de la Cour permanente peut être étendue, dans les conditions prescrites par les règlements, aux litiges existant entre des Puissances signataires et des Puissances non signataires si les parties sont convenues de recourir à cette juridiction ».

Art. 28 : « Un conseil administratif permanent, composé des représentants diplomatiques des Puissances signataires accrédités à La Haye et du Ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas qui remplira les fonctions de Président, sera constitué dans cette ville le plus tôt possible après la ratification du présent Acte par neuf Puissances au moins. Ce conseil sera chargé d'établir et d'organiser le Bureau international, lequel demeurera sous sa direction et sous son contrôle. Il notifiera aux Puissances la constitution de la Cour et pourvoira à l'installation de celle-ci. Il arrêtera son règlement d'ordre ainsi que tous autres règlements nécessaires. Il décidera toutes les questions administratives qui pourraient surgir touchant le fonctionnement de la Cour. Il aura tout pouvoir quant à la nomination, la suspension ou la révocation des fonctionnaires et employés du Bureau. Il fixera les traitements et salaires et contrôlera la dépense générale. La présence de cinq membres dans les réunions dûment convoquées suffit pour permettre au Conseil de délibérer valablement. Les décisions sont prises à la majorité des voix. Le Conseil communique sans délai aux puissances signataires les règlements adoptés par lui. Il leur adresse chaque année un rapport sur les travaux de la Cour, sur le fonctionnement des services administratifs et sur les dépenses ». Art. 29 : « Les frais du Bureau seront supportés par les Puissances signa-

taires dans la proportion établie par le Bureau international de l'Union postale universelle ».

741. *Appel à l'arbitrage.* — Le recours à l'arbitrage étant toujours facultatif, il y avait lieu de craindre que les Puissances ne profitassent guère des facilités qu'on leur offrait pour résoudre commodément et rapidement, par ce procédé juridique et rationnel, les difficultés qui les diviseraient. On songea alors à introduire, relativement à l'arbitrage, une disposition analogue à celle de l'article 3, d'après laquelle les Puissances peuvent offrir leur médiation aux Etats en conflit, sans que leur initiative puisse passer pour un acte *non amical* (v. n. 476). Après quelques difficultés, on se rallia à la formule suivante, proposée par M. L. Bourgeois et qui forme l'article 27 de la Convention : « Les Puissances signataires *considèrent comme un devoir,* dans le cas où un conflit aigu menacerait d'éclater entre deux ou plusieurs d'entre elles, de rappeler à celles-ci que la Cour permanente leur est ouverte. En conséquence, elles déclarent que le fait de rappeler aux parties en conflit les dispositions de la présente Convention, et le conseil donné, dans l'intérêt supérieur de la paix, de s'adresser à la Cour permanente, ne peuvent être considérés que comme actes de bons offices ».

Cette disposition a une immense portée morale : elle est, en effet, l'affirmation solennelle par les Puissances que c'est un devoir pour elles de favoriser l'arbitrage et, par suite, de l'accepter toutes les fois qu'il est possible, lorsqu'elles sont engagées dans un conflit. Il peut résulter de la proclamation de ce devoir reconnu par les Etats eux-mêmes une pression de l'opinion publique qui obligera de plus en plus les gouvernements à recourir à l'arbitrage dans les litiges susceptibles d'être résolus par lui.

Il ne faut pas se dissimuler cependant que, malgré la précaution prise pour écarter le caractère *non amical* que l'on voudrait donner au conseil de recourir à l'arbitrage, les Puissances se montreront encore plus réservées pour rappeler aux Etats en litige qu'ils peuvent s'adresser à la Cour de La Haye que pour leur offrir leur médiation. Elles hésiteront souvent à exposer des Etats en conflit à refuser l'arbitrage, ce qui implique un préjugé défavorable à la justice de leur cause ; tandis que le refus de la médiation, solution d'un caractère diplomatique et non juridique, n'a pas la même portée ni les mêmes inconvénients.

§ III. *De la procédure arbitrale.*

742. Utilité de cette procédure. — Quand les Etats ont convenu de recourir à l'arbitrage, la procédure à suivre peut être réglée de deux manières : ou bien par l'acte même de compromis, comme dans le traité anglo-américain du 8 mai 1871 relatif à l'affaire de l'*Alabama* et dans celui du 2 février 1897 entre l'Angleterre et le Venezuela pour la limitation de leurs frontières ; ou bien par les arbitres eux-mêmes. Il résulte de ces façons de procéder des inconvénients très sérieux. D'abord, les difficultés relatives à la détermination de la procédure s'ajoutent à celles de l'arbitrage lui-même et peuvent servir de raisons ou de prétextes pour écarter celui-ci. Si le compromis fixe la procédure, les arbitres peuvent être fort embarrassés pour les cas qu'ils n'ont pas prévus, et leur sentence offre prise à la critique en tant qu'ils ont statué en dehors des conditions strictement déterminées par le compromis. Enfin, si les arbitres eux-mêmes règlent leur procédure, il leur sera difficile de prévoir tous les incidents susceptibles de surgir au cours de l'instance.

On comprend donc la grande utilité d'une procédure générale, établie d'avance pour tous les arbitrages : c'est pour cela que l'Institut de Droit international avait élaboré un règlement à ce sujet, règlement dont la Conférence de La Haye s'est largement inspirée [1].

On a adressé deux reproches au règlement adopté par la Conférence de la Haye. En premier lieu, il laisse indécis un certain nombre de points, et ce sont précisément ceux qui offrent le plus de difficultés. De plus, il est facultatif : les Etats en litige sont libres de s'y conformer ou d'adopter telle autre procédure qui leur convient (art. 30).

On a sans doute voulu favoriser l'arbitrage en donnant plus de latitude aux Etats qui veulent y recourir : cependant, si l'arbitrage en lui-même doit être facultatif, il y a quelque chose d'irrationnel à donner le même caractère à la procédure. Celle-ci, en effet, n'est que le moyen d'arriver plus sûrement à la connaissance de la vérité et de mieux garantir les droits des parties : lors donc que l'on a établi les règles qui semblent les meilleures pour atteindre ce double but, il est étrange de laisser aux intéressés la faculté d'en employer d'autres.

[1] *Annuaire de l'Institut*, t. I, 1877, p. 45 84, 126.

743. Caractère de la procédure. — Une question préjudicielle se posait relativement au caractère de la procédure arbitrale, question qui touche d'ailleurs tout autant à la nature même des pouvoirs des arbitres.

Rationnellement et juridiquement, l'arbitrage est un jugement qui doit statuer sur le point de droit en question; l'arbitre n'a donc qu'à choisir, en s'inspirant des principes du Droit international, entre les prétentions opposées ou à les rejeter également. Mais n'y aurait-il pas lieu de lui conférer un pouvoir plus large : celui de l'*amiable compositeur* qui peut, non seulement proposer, mais imposer telle solution qui lui paraît équitable, en conciliant les intérêts et les droits des parties?

Il doit être permis aux Etats en litige de conférer ce pouvoir aux arbitres quand il s'agit de difficultés dans lesquelles les droits des uns et des autres sont fort douteux. C'est ainsi que le tribunal d'arbitrage chargé de statuer sur le droit de pêche dans la mer de Behring reçut de l'Angleterre et des Etats-Unis la mission d'élaborer un règlement que les deux pays s'engageaient à respecter pour l'avenir (V. n. 728-16°). Mais de ce qui ne peut être qu'une faculté laissée à l'initiative des parties, la Russie voulait faire un droit absolu pour les arbitres qui, suivant elle, auraient dû être toujours investis du rôle d'amiables compositeurs pour le cas où ils ne croiraient pas pouvoir se prononcer absolument en faveur de l'une des prétentions qui leur seraient soumises. Elle invoquait des précédents : l'affaire du *Costa-Rica Packet* où l'arbitre, M. F. de Martens, avait rempli le rôle d'amiable compositeur (décision du 13 février 1897); celle du conflit anglo-venezuélien dans laquelle le tribunal d'arbitrage, présidé par M. de Martens encore, avait agi de même, et le compromis du 28 avril 1890, en vertu duquel le tsar usa de son pouvoir d'amiable compositeur, dans sa sentence du 25 mai 1891, pour trancher le différend entre la France et les Pays-Bas. Mais, outre que les arbitres avaient reçu les pouvoirs d'amiables compositeurs, ces précédents n'étaient peut-être pas très heureusement choisis : la décision relative au *Costa-Rica Packet* a été fort critiquée (1); le Brésil a soutenu que les arbitres n'ont si bien concilié les prétentions adverses de l'Angleterre et du Venezuela qu'en disposant indûment de territoires qui lui appartiennent; enfin on a pu soutenir que la déci-

(1) V. n. 266-1°, Regelsperger, *R. G. D. I.*, IV, p. 735; Valéry, *id.*, V, p. 57; Blès, *R. D. I.*, t. XXIX, 1898, p. 252; Tchernoff, *Protection des étrangers*, p. 290.

sion du tsar, le 25 mai 1891, n'a pas suffisamment tenu compte des droits de la France à la Guyane ([1]).

En faveur de l'*amiable composition* on invoque l'intérêt de la paix qui serait secondé par le pouvoir de l'arbitre de résoudre toutes les contestations suivant les régles de l'équité.

Mais de pareilles solutions ne satisfont personne ; on peut toujours les accuser d'être arbitraires : les parties ne s'inclineront que devant un jugement véritable fortement appuyé sur le Droit. De plus, la perspective de laisser aux arbitres un si large pouvoir d'appréciation et d'être subordonnés aux inspirations de leur équité, si variable et si dépourvue de garanties, est de nature à détourner les Etats de l'arbitrage ; tandis qu'ils seront rassurés sur les suites possibles de la sentence arbitrale s'ils sont certains qu'elle ne pourra pas aller au delà de la question de droit nettement posée à l'avance. La conséquence du pouvoir d'amiable compositeur donné aux arbitres est d'écarter deux garanties essentielles de leur sentence : la nécessité de la motiver et la possibilité d'en demander la revision. La Russie allait jusqu'à supprimer l'une et l'autre : heureusement que, comme il sera expliqué plus loin, la Conférence de La Haye n'a pas accepté cette manière de voir.

744. *La convention d'arbitrage.* — « Les Puissances qui recourent à l'arbitrage signent un acte spécial (compromis) dans lequel sont nettement déterminés l'objet du litige ainsi que l'étendue des pouvoirs des arbitres. Cet acte implique l'engagement des parties de se soumettre de bonne foi à la sentence arbitrale » (art. 31).

745. *Désignation des arbitres et autres questions préliminaires.* — « Les fonctions arbitrales peuvent être conférées à un arbitre unique ou à plusieurs arbitres désignés par les parties à leur gré ou choisis par elles parmi les membres de la Cour permanente d'arbitrage établie par le présent acte. A défaut de constitution du tribunal par l'accord immédiat des parties, il est procédé de la manière suivante : Chaque partie nomme deux arbitres et ceux-ci choisissent ensemble un surarbitre. En cas de partage des voix, le choix du surarbitre est confié à une Puissance tierce, désignée de commun accord par les parties. Si l'accord ne s'établit pas à ce sujet, chaque partie désigne une Puissance différente et le choix du surarbitre est fait de concert par les Puissances ainsi désignées » (art. 32). « Le surarbitre est de droit président du tribu-

([1]) V. notre *Diplomatie de la Troisième République*, p. 616, note 1.

nal. Lorsque le tribunal ne comprend pas de surarbitre, il nomme lui-même son président » (art. 34). « En cas de décès, de démission ou d'empêchement, pour quelque cause que ce soit, de l'un des arbitres, il est pourvu à son remplacement selon le mode fixé pour sa nomination » (art. 35). « Le siège du tribunal arbitral est désigné par les parties. A défaut de cette désignation, le tribunal siège à La Haye. Le siège ainsi fixé ne peut, sauf le cas de force majeure, être changé par le tribunal que du consentement des parties » (art. 36). « Les parties ont le droit de nommer auprès du tribunal des délégués ou agents spéciaux, avec la mission de servir d'intermédiaire entre elles et le tribunal. Elles sont en outre autorisées à charger de la défense de leurs droits et intérêts devant le tribunal des conseils ou avocats nommés par elles à cet effet » (art. 37). Il a été entendu que les membres de la Cour permanente d'arbitrage ne pourraient pas être pris comme avocats ou conseils devant un autre tribunal arbitral, pendant la durée de leurs fonctions comme membres d'un tribunal arbitral formé dans le sein de la Cour permanente (¹).

» Le tribunal décide du choix des langues dont il sera fait usage et dont l'emploi sera autorisé devant lui » (art. 38).

746. Procédure. — 1° *Cas particulier où l'arbitre est un souverain ou chef d'Etat.* — Comme on ne peut lui imposer une procédure spéciale, c'est lui-même qui la règle (art. 33). Du reste, la désignation des chefs d'Etat comme arbitres, bien qu'assez fréquente, n'est pas à recommander : ils peuvent être dominés par des considérations politiques qui faussent leur appréciation ; de plus, faute de compétence, ils doivent abandonner l'examen de la difficulté à des spécialistes dont ils ne font guère que signer la sentence.

2° *Instruction.* — *a)* Le tribunal peut, au cours du procès, régler par ordonnances la direction de l'instance, les délais dans lesquels les parties doivent présenter leurs conclusions, ainsi que le mode de production des preuves (art. 49). *b)* Les parties produisent tous documents utiles à leur cause en la forme déterminée par le tribunal ; toutes les pièces produites sont communiquées à l'autre partie (art. 39 et 40). *c)* L'instruction close, le tribunal peut écarter les documents nouveaux présentés par l'une des parties sans le consentement de l'autre ; il peut d'ailleurs tenir compte de tous ceux qu'on lui signale et en requérir la production,

(¹) Conférence de la paix, 4ᵉ partie, p. 80, 86, 198 et s.

sauf communication à l'autre partie. *d)* Les avocats peuvent développer oralement tous les moyens utiles, comme le tribunal peut demander tous les éclaircissements (art. 42 à 45 et 47).

3° *Débats.* — Ils sont dirigés par le président et consignés dans des procès-verbaux rédigés par des secrétaires que nomme le président ; ils ne sont publics que si lé tribunal le décide avec l'assentiment des parties (art. 41).

4° *Exceptions et incidents.* — Les défenseurs peuvent soulever des exceptions et incidents; les décisions du Tribunal sur ces points sont définitives et ne peuvent donner lieu à aucune discussion ultérieure (art. 46).

5° *Règlement de compétence.* — Le Tribunal règle sa compétence en interprétant le compromis et les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière, ainsi que les principes du Droit international (art. 48).

6° *Clôture des débats et prononcé du jugement.* — Après la clôture des débats prononcée par le Président, le Tribunal délibère à huis-clos et rend sa sentence à la majorité des voix; après avoir été lue en séance publique, cette sentence est notifiée aux parties (art. 50, 51, 53, 54).

7° *Frais.* — Chaque partie supporte ses frais et la moitié de ceux du Tribunal (art. 57).

8o *Autorité de la chose jugée.* — Elle n'est opposable qu'aux parties. S'il s'agit de l'interprétation d'un traité auquel d'autres Puissances ont participé, le compromis est notifié à celles-ci qui ont le droit d'intervenir au procès. L'interprétation résultant du jugement est opposable aux Puissances qui sont intervenues au procès (art. 56).

9° *Motifs.* — La sentence doit être motivée; on lui maintient ainsi, contrairement aux vues de la Russie, son vrai caractère de jugement. Ceux des arbitres qui constituent la minorité peuvent, en signant la sentence, constater leur dissentiment (art. 52). Les motifs doivent être tirés des règles du Droit international (art. 48 *in fine*). Il est des traités cependant, comme celui du 8 mai 1871, art. 6, entre l'Angleterre et les Etats-Unis, qui fixent les règles dont devront s'inspirer les arbitres.

10° *Revision.* — La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel, puisque les parties s'en sont absolument rapportées à la compétence et à l'impartialité des arbitres; mais il faut, pour conserver à l'arbitrage son autorité et son prestige, que la revision soit possible quand on peut établir l'inexactitude d'un fait

sur lequel a reposé la décision des arbitres, ou l'existence d'un fait qui, s'il avait été connu d'eux, aurait modifié leur opinion. C'est ce qu'avaient fait ressortir les représentants des Etats-Unis à la Conférence de La Haye : un événement récent appuyait cette manière de voir. En vertu d'un compromis du 4 juillet 1868, une sentence arbitrale rendue par M. Edward Thornton, le 27 décembre 1875, avait condamné le Mexique à payer une indemnité à une société des États-Unis : *Abra silver mining company*. Plus tard, on reconnut que l'arbitre avait été trompé par des manœuvres frauduleuses; mais il refusa de revenir sur sa sentence, parce qu'il n'avait pas reçu le pouvoir de la reviser (V. n. 728 *in fine*). Alors la *Court of Claims*, siégeant à Washington et chargée de statuer sur les réclamations où le gouvernement fédéral est intéressé, évoqua l'affaire d'accord avec le Mexique et, le 24 juin 1897, déclara la Compagnie l'*Abra* déchue de son action en dommages et intérêts [1]. Du reste, l'article 27 du Règlement voté par l'Institut de Droit international en 1875 admettait la nullité de la sentence arbitrale en cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir, ou de corruption prouvée de l'un des arbitres, ou *d'erreur essentielle*.

Cependant, sous l'influence de la Russie qui, fidèle à sa conception de l'arbitre amiable compositeur, aurait même voulu écarter la revision, celle-ci ne fut admise qu'avec difficulté et d'une manière trop restreinte.

1° La revision n'est possible que si les parties se réservent, dans le compromis même, la faculté de la demander. Nous pensons qu'elle devrait être de droit.

2° Elle ne peut être motivée que par la découverte d'un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence et qui, lors de la clôture des débats, était inconnu du tribunal lui-même et de la partie qui a demandé la révision (art. 55). On écarte ainsi les cas de corruption avérée des arbitres et d'excès de pouvoir pour lesquels cependant la revision semblait aussi s'imposer. Du reste, pour donner ainsi toute sa portée à la revision, il faudrait décider qu'elle sera portée devant une autre juridiction, et non, comme le décide la Convention de La Haye, devant les juges mêmes qui ont rendu la sentence à reviser.

(1) V. Mérighnac, *De l'autorité de la chose jugée en matière de sentence arbitrale*, *R. G. D. I.*, t. V, 1898, p. 606 et suiv.

SECTION III

CONSÉQUENCES DE LA CONVENTION DE LA HAYE

747. Ces conséquences peuvent être appréciées au triple point de vue du désarmement, du recours à la Cour permanente d'arbitrage et du développement des traités d'arbitrage.

§ I. *Désarmement.*

748. Nous avons déjà dit comment la question du désarmement, qui était l'objet essentiel de la proposition russe, avait échoué à la Conférence de La Haye : mais on peut se demander comment les Etats ont répondu à l'invitation indirecte qui leur était adressée de réfréner leurs armements excessifs, sous forme de déclaration générale ou de vœux (V. n. 468). Il est triste de constater que, depuis 1899, les préparatifs et les dépenses militaires n'ont fait qu'augmenter dans la plupart des Etats : la guerre Sud-Africaine, la lutte effroyable de la Russie et du Japon, avec la perspective des complications qu'elle peut entraîner dans un avenir prochain, l'esprit militariste animant presque tous les pays importants, même ceux qui y étaient restés étrangers jusqu'ici, comme les Etats-Unis, ne sont pas de nature à faire espérer que les vœux de la Conférence de La Haye se réalisent de longtemps. On ne peut citer qu'une seule convention de désarmement; encore est-elle due à des raisons purement politiques, spéciales aux peuples qui l'ont conclue, et n'est-elle nullement l'expression de leurs sentiments pacifiques : c'est la convention du 28 mai 1902 entre le Chili et la République-Argentine (1).

§ II. *Recours à la Cour permanente de La Haye.*

749. On ne peut se dissimuler que, tout d'abord, certaines des Puissances qui avaient participé à la Convention de La Haye, et non des moins considérables, manifestèrent quelque répugnance ou du moins quelque négligence à recourir à la Cour permanente qu'elles avaient contribué à créer. Il fallut parfois rappeler aux gouvernements que cette Cour existe et que le budget devait pré-

(1) *R. G. D. I.*, 1903, p. 547 et 555.

voir les dépenses relatives à son fonctionnement [1]. Depuis, au contraire, un courant en faveur du recours à la Cour permanente de La Haye semble se manifester, notamment à propos des affaires suivantes :

1° Conflit entre les Etats-Unis et le Mexique au sujet des fondations pieuses de Californie ; sentence du 14 octobre 1902 [2].

2° Conflit entre le Japon, d'une part, l'Angleterre, l'Allemagne et la France, de l'autre, au sujet de la perception de certaines taxes foncières exigées des nationaux de ces derniers pays [3] ; compromis conclu en août 1902 ;

3° Affaire de l'incident de Hull (v. n. 477 *in fine*) ; mais les indemnités ont été réglées à l'amiable entre la Russie et l'Angleterre, le 9 mars 1905.

4° Réclamation d'indemnités par diverses Puissances au Venezuela : la sentence rendue par le tribunal arbitral de La Haye le 22 février 1904 a accordé un droit de priorité sur les douanes du Venezuela aux Puissances qui avaient déjà eu recours à des mesures de représailles et au blocus contre ce pays. Cette décision a soulevé de vives critiques : il peut en résulter, en effet, que les Etats seront encouragés à recourir à la violence avant d'accepter l'arbitrage, pour se faire donner par les arbitres une situation privilégiée, en raison même de l'emploi de la force. Etant donné surtout que les Puissances ont accepté le recours à l'arbitrage, leur action militaire peut avoir tout au plus l'effet d'une saisie-arrêt : or la saisie-arrêt ne donne aucun privilège au créancier qui l'opère (4).

§ III. *Conventions d'arbitrage permanent.*

750. On a vu que l'art. 19 de la Convention de La Haye réserve ou, plus exactement, rappelle le droit des Etats de conclure des traités d'arbitrage permanent : il semble que l'invitation indirecte contenue dans cette disposition soit particulièrement écoutée à notre époque.

Il est des conventions d'arbitrage permanent conclues sans au-

(1) V. question de M. d'Estournelles de Constant au ministre des Affaires étrangères, séance de la Chambre du 29 janvier 1903.

(2) *R. G. D. I.*, 1902, Documents, p. 24 ; *J. C.*, 1903, p. 894 ; article de M. L. Renault, *Annales des sciences politiques*, 15 janvier 1903.

(3) V. *J. C.*, 1903, p. 698.

(4) Phillimore, *Law Magazine*, 1903, p. 340.

cune espèce de réserve, même pour les questions qui mettent en jeu l'honneur ou les intérêts vitaux des Etats contractants. Mais elles sont naturellement très rares, car elles ne peuvent intervenir qu'entre pays qui sont, l'un vis-à-vis de l'autre, dans une situation telle que tout conflit grave ou surtout toute guerre est invraisemblable ou impossible entre eux : on peut citer le traité Italo-Argentin du 23 juillet 1898 (non encore ratifié (1), celui du 12 mai 1888 entre la France et l'Equateur, et du 4 juin 1886 entre la France et la Corée; les traités que la Suisse a passés avec le Salvador, le 30 octobre 1883, et avec l'Equateur, le 22 juin 1888; le projet de traité entre la Suisse et les Etats-Unis, adopté par le Conseil fédéral helvétique le 24 juillet 1883, mais qui n'a pas eu de suite (2).

En général, les traités d'arbitrage permanent écartent les questions qui mettent en cause : 1° les intérêts vitaux des Etats contractants; 2° leur indépendance; 3° leur honneur; 4° et, parfois, celles qui touchent aux intérêts des Puissances tierces.

On en peut citer d'antérieurs à la Conférence de La Haye ou conclus depuis, mais en dehors de son influence; il en est d'autres qui, au contraire, sont comme l'application des résolutions adoptées par cette Conférence.

Dans la première catégorie, nous citerons le traité de Washington, du 28 avril 1890, conclu à la suite du Congrès pan-américain tenu dans cette ville du 2 octobre 1889 au 19 avril 1890 : sur dix-sept Etats figurant au Congrès, huit seulement signèrent le projet de traité qui n'a été ratifié que par le Brésil et qui n'est ainsi qu'une simple manifestation sans conséquences pratiques (3). Sous l'influence encore des Etats-Unis, toujours désireux de grouper les Etats américains sous leur hégémonie politique et économique, un nouveau Congrès fut tenu à Mexico en 1901-1902, dans lequel on essaya, mais en vain, d'organiser entre les pays d'Amérique une Commission arbitrale américaine qui aurait été le pendant de la Cour permanente d'arbitrage créée par la Conférence de La Haye, de laquelle, comme nous l'avons vu, les Etats de l'Amérique latine, sauf le Mexique, avaient été exclus par l'action des Etats-Unis eux-mêmes. Ce projet échoua; il n'y eut que des traités d'arbitrage permanent entre les Etats représentés

(1) V. articles de M. Delpech, *R. G. D. I.*, 1898, p. 868 et Corsi, *id.*, 1899, p. 6.

(2) V. *J. C.*, t. XII, 1885, p. 478.

(3) V. Pradier-Fodéré, *La question de l'arbitrage devant la Conférence internationale américaine de Washington, R. D. I.*, 1890, p. 537.

au Congrès de Mexico, traités par lesquels ils s'engagent, au contraire, à recourir en principe à la Cour de La Haye (V. notamment traité du 29 janvier 1902 entre la République Argentine, la Bolivie, la République Dominicaine, le Guatemala, le Salvador, le Mexique, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay (¹). D'autre part, à la suite du Congrès de Madrid de 1900 et sous l'influence de l'Union ibéro-américaine, un rapprochement s'est manifesté et s'accentue chaque jour entre l'Espagne et les Etats de l'Amérique latine, en réaction manifeste contre l'hégémonie des Etats-Unis : ce rapprochement s'est particulièrement révélé par des traités d'arbitrage permanent : traité du 28 janvier 1902 entre l'Espagne et la République Dominicaine, du 11 janvier 1902 entre l'Espagne et le Mexique (²).

Depuis la Convention de La Haye et par application de son article 19, les traités d'arbitrage permanent tendent à se multiplier entre les Puissances : le point de départ de ces accords internationaux est le rapprochement récent entre la France, d'une part, l'Angleterre et l'Italie de l'autre, rapprochement qu'accusent, en particulier, les traités d'arbitrage permanent franco-anglais du 14 octobre 1903 et franco-italien du 25 décembre 1903. Depuis, des traités du même genre ont été conclus et leur nombre augmente tous les jours : traités franco-espagnol du 26 février 1904, anglo-espagnol du 27 février 1904, etc...

Ces traités sont conçus d'après un modèle unique, c'est-à-dire d'après la convention du 14 octobre 1903 entre la France et l'Angleterre : 1° la clause compromissoire est stipulée pour les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités; 2° exception est faite pour ceux qui mettent en cause les *intérêts vitaux, l'indépendance ou l'honneur* des Etats contractants et pour ceux qui *touchent aux intérêts de tierces Puissances* (³); 3° dans chaque cas de conflit, les Etats signent un compromis déterminant l'objet du litige, l'étendue des pouvoirs des arbitres, les délais à observer en ce qui concerne la constitution du tribunal et la procédure; 4° les litiges sont soumis à la Cour permanente d'arbitrage conformément à la convention du 29 juillet 1899; 5° la convention d'arbitrage est conclue pour cinq ans.

(¹) V. *R. G. D. I.*, 1903, Documents, p. 15.

(²) *R. G. D. I.*, 1903, Documents, p. 17; G. Routier, *Le Congrès hispano-américain de Madrid*, Paris, 1901; A. Ebray, *Une réconciliation, l'Espagne et l'Amérique latine, Revue des Deux-Mondes*, 15 nov. 1901, p. 427.

(³) Ces restrictions ne figurent pas dans le traité entre la Hollande et le Danemark du 12 février 1904.

On ne saurait trop se féliciter de la conclusion de ces traités en tant qu'ils montrent un désir sincère d'écarter les hostilités pour des conflits que l'arbitrage peut résoudre. Mais on ne saurait, d'autre part, ne point retenir deux observations qui en affaiblissent considérablement la valeur et la portée.

D'abord, au point de vue juridique et rationnel, nous avons déjà établi que la clause compromissoire pour des difficultés non déterminées à l'avance est dangereuse et inconciliable avec la vraie nature de l'arbitrage (V. n. 730) : des recours de bonne foi à la Cour permanente de La Haye pour chaque conflit spécial sont seuls conformes à la nature même de la solution arbitrale et propres à sauvegarder les légitimes intérêts et les droits essentiels des Etats.

De plus, même au point de vue du maintien de la paix, ces traités d'arbitrage permanent sont loin d'offrir les garanties que quelques-uns attendent d'eux un peu témérairement. En effet, étant données les réserves qu'ils contiennent, ils sont limités aux différends pour lesquels les peuples aujourd'hui ne songent guère à se battre. De plus, par la force même des choses, les réserves stipulées sont assez vagues, assez dépendantes de l'appréciation subjective de chaque Etat, pour qu'un pays puisse y faire rentrer toute question, même d'un caractère essentiellement juridique, quand il voudra la soustraire à l'arbitrage en s'inspirant de ses visées politiques ou de son intérêt économique. Dans le conflit entre la Grande-Bretagne et le Transvaal, il ne s'agissait que d'interpréter le traité de 1884 intervenu entre ces deux pays ; dans l'affaire de Fachoda, tout dépendait du point de savoir si la région du Haut-Nil était ou non *res nullius* : cependant, dans ces deux cas, l'idée même de l'arbitrage fut repoussée par le gouvernement britannique qui, écartant le caractère juridique des questions en jeu, ne voulut voir que leur portée politique et leur rapport avec *ses intérêts vitaux*. La facilité avec laquelle la solution arbitrale pourra être ainsi écartée est même de nature à compromettre le prestige et l'avenir de l'arbitrage : il n'inspirera plus confiance s'il est aussi aisé de l'éluder en dépit des engagements les plus solennels.

751. Le désir d'assurer aux conflits internationaux une solution juridique certaine dans tous les cas et d'écarter complètement les hostilités a fait naître une foule de projets pour l'organisation d'un tribunal suprême et permanent, devant lequel les Etats seraient obligés de porter leurs litiges et aux sentences du-

quel ils devraient se soumettre. Il est superflu, au point de vue du Droit international positif, d'entrer dans le détail de ces innombrables projets dans lesquels chaque publiciste expose ses conceptions d'une manière indépendante, ainsi que le font les auteurs de constitutions idéales, allant même souvent jusqu'à régler, d'une façon un peu prématurée, des points plus ou moins secondaires et parfois insignifiants, comme le lieu où le tribunal devra siéger, le nombre de ses membres et leur traitement. Tous ces projets se heurtent aux mêmes objections fondamentales, comme nous le dirons bientôt ; aussi nous bornerons-nous à signaler les types principaux auxquels on peut les ramener (V. détails dans Kamarowski et Revon, *loc. cit.*).

752. Les uns veulent organiser un tribunal international permanent composé de délégués des Puissances, mais investi seulement d'une autorité morale sans qu'aucune force coercitive soit mise à sa disposition pour faire exécuter ses sentences ; J. Bentham, MM. de Laveleye, Marcoartu, Dudley-Field, M. Leone Levi dans son rapport approuvé par le congrès international de la paix en 1889, sont les partisans de cette organisation.

Pour d'autres, le tribunal suprême doit avoir une force armée fournie par les différents Etats pour rendre ses jugements efficaces, si besoin est ; M. Kamarowski, en particulier, ne semble pas croire cette solution impossible.

Des publicistes, même protestants comme l'Anglais M. Urquhart, ont proposé de confier au Pape le rôle d'arbitre international absolu, sans songer que les différences de religion rendraient ce choix difficile pour nombre de pays, et que le rôle attribué au Saint-Siège pourrait, suivant les circonstances, lui donner la prédominance abusive qu'il s'était attribuée au moyen âge, ou bien compromettre grandement la tranquillité et l'indépendance dont il a besoin pour sa mission religieuse.

L'établissement d'une confédération générale des Etats européens formant les Etats-Unis d'Europe, en attendant qu'elle puisse embrasser le monde entier, confédération que dominerait un tribunal suprême, comme la Cour des Etats-Unis d'Amérique, est un idéal poursuivi depuis longtemps, notamment par J.-J. Rousseau, Kant, Fichte, Bluntschli, Lorimer, etc. D'autres, plus radicaux, ou plutôt suivant la pente qui conduit presque fatalement de la fédération à l'unité complète, ont songé à la monarchie universelle embrassant tous les peuples sous une autorité unique, et supprimant ainsi jusqu'à la cause des conflits internationaux.

Les conceptions de Dante, de Leibnitz à ce sujet ont eu un commencement d'exécution dans le plan de Henri IV qui cachait la monarchie universelle sous les apparences de la Confédération européenne, dans les entreprises de Louis XIV, de Napoléon Ier, et on les retrouve dans les projets politiques de Napoléon III.

753. Il est inutile d'insister sur le caractère chimérique, soit d'une manière absolue, soit pour le moment présent, de certaines des combinaisons politiques indiquées ci-dessus. La monarchie universelle qui a donné au monde une longue période de paix, la fameuse *Pax Romana*, quand l'empire romain eut dominé la plupart des peuples avec lesquels il était en rapport, n'a été qu'un accident dans l'histoire ; outre que l'indépendance des divers Etats ne permettrait pas de les soumettre aujourd'hui à une autorité unique, il est contraire à la nature même des choses de donner à des populations différentes à tous les points de vue une condition politique uniforme qui étoufferait leur originalité, leur initiative particulière et détruirait leur concurrence fatale et légitime dans le domaine moral, intellectuel et économique. Quant au procédé beaucoup plus atténué de la fédération générale des Etats, il rencontre la même objection tirée de ce que l'accord politique est écarté par les différences de races, de mœurs, de traditions et d'intérêts. L'hégémonie appartiendrait toujours à un Etat ou à quelques-uns, et les autres ne voudraient jamais sacrifier leur juste indépendance. Enfin, le lien fédéral ne saurait être imposé aux peuples encore nombreux qui ne participent pas à la même civilisation et vis-à-vis desquels la lutte violente serait toujours le seul mode de solution des conflits.

Quant au tribunal international permanent, son fonctionnement serait paralysé dans beaucoup de cas par le défaut d'idées arrêtées et universellement admises sur nombre de difficultés du Droit international; comment appliquer avec autorité un Droit dont les principes sont à peine ébauchés; comment éviter que des juges délégués des différents pays ne se séparent sans vouloir s'entendre quand chacun d'eux sera dominé par sa manière de voir particulière ? D'autre part, dépourvues de sanction, les sentences de ce tribunal n'auront ni prestige ni efficacité. Garanties par la force organisée par les différents Etats, elles aboutiront au dilemme suivant : ou bien l'Etat condamné est trop faible pour résister ; il devra sacrifier son indépendance devant la pression des grands Etats qui feront la loi, imposeront des décisions peut-être iniques, et le monde sera à la merci d'un groupe de Puissances comme au

temps de la Pentarchie; ou bien l'Etat condamné trouvera dans sa force le moyen de résister au jugement, et il faudra recourir à la guerre, au risque de faire battre l'armée de l'aréopage international dont toute l'autorité sera ainsi anéantie. Enfin le tribunal international permanent suppose encore que les Etats accepteront son autorité pour toutes sortes de questions, même pour celles qui mettent en jeu leur dignité et leur indépendance et pour lesquelles, ainsi que nous l'avons déjà vu à propos de la clause compromissoire ou convention d'arbitrage permanent, il leur est impossible de s'en rapporter à l'appréciation d'autrui.

754. Cependant, dans l'état actuel des choses, on peut compter sur le développement de certains moyens de pacification ou de solution juridique des rapports internationaux [1].

D'abord, la tendance de plus en plus marquée vers l'arbitrage toutes les fois qu'il est possible, eu égard à la nature des questions en cause, et même l'adoption de plus en plus générale des traités d'arbitrage permanent dans les mêmes limites.

En second lieu, l'organisation de juridictions internationales chargées de trancher les conflits d'un ordre déterminé, relatifs à des points sur lesquels d'ailleurs les questions d'honneur et d'indépendance ne peuvent pas être soulevées. On peut ainsi réaliser des juridictions internationales permanentes sur des matières spéciales sans prétendre aller du premier coup jusqu'à un tribunal suprême dont la compétence absolue n'a encore aucune chance d'être admise ; c'est ce qui a été déjà fait par la création des Commissions pour la navigation du Danube et du Congo ; c'est ce que l'Institut de Droit international a proposé pour les prises maritimes sur le rapport de M. de Bulmerincq, et M. Moynier pour statuer sur les violations de la Convention de Genève, comme nous l'avons déjà dit. On pourrait, pour nombre de questions spéciales et du même caractère, établir des tribunaux internationaux permanents.

Enfin, il n'est pas douteux qu'une transformation politique de plus en plus accentuée dans le cours de l'histoire rend les guerres moins fréquentes, sinon moins terribles : nous voulons parler de la diminution progressive du nombre des souverainetés indépendantes et de leur absorption dans de grands Etats. Les innombrables Etats de l'Antiquité, toujours en lutte, ont été, pour la plu-

[1] Cimbali. *Lo stato secondo il diritto internazionale universale; Dello stato del diritto intern. e dei suoi futuri progressi.*

part, pacifiés par la domination romaine : les petites souverainetés formées au moyen âge sous l'action de la Féodalité n'ont vu cesser les querelles qui les déchiraient que par leur incorporation dans les grands Etats monarchiques ; actuellement, il suffit de comparer le nombre des Puissances au lendemain du Congrès de Vienne avec ce qu'il est aujourd'hui pour constater que le même phénomène se produit. Il n'est pas douteux enfin qu'il tende à s'accentuer encore par l'adjonction prochaine de certains petits Etats à de grands Empires sous l'influence de l'idée des nationalités.

Or, c'est un fait d'expérience historique que moins les Etats sont nombreux, moins les conflits violents sont fréquents, soit que les préoccupations intérieures plus grandes pour les pays très vastes les détournent des ambitions à l'extérieur, soit que leur importance déjà acquise rende ces ambitions sans objet, soit que la perspective d'une lutte, qui doit être effroyable au point de vue humanitaire et économique, détourne les rivaux très puissants d'en venir à cette extrémité dont le profit est aléatoire et médiocre comparé au mal certain et terrible qui peut en provenir. Mais ces avantages sont évidemment subordonnés à cette condition, que les grands Etats n'aient pas dans leurs rapports la méfiance, l'animosité et l'esprit de conquête qui caractérisent ordinairement les relations des petites Puissances rivales ; telle n'est pas malheureusement la situation à l'heure actuelle.

Cependant, le nombre relativement peu considérable des Puissances, leurs intérêts d'autant plus communs que leur situation est de plus en plus semblable, offriraient les meilleures chances pour provoquer un accord sur les principales questions de Droit international et pour établir ainsi un règlement efficace des relations entre les Etats.

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE I

LIVRE III

LIVRE V

LIVRE VI

LIVRE VII

LIVRE III

Pages

LIVRE IV

LIVRE V

LIVRE VI

LIVRE VII



